

بين العقوبة والتعويض
في الفقه الإسلامي المقارن

تأليف
د. عوض أحمد ادريس

دار ومكتبة الهلال
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٩٨٦

دار ومكتبة الهلال

بيروت ـ حارة حريك ـ شارع المقداد
ص.ب: ١٥/٥٠٠٣

الدِّيَةُ

مقدمة

الحمد لله الواحد الأحد ، الفرد الصمد ، القديم السرمد ، الذي كان قبل الأكوان بلا زمان ولا مكان ، ثم قال : كن فكان نوراً ساطعاً أظهره من مكنون غيبه ، ثم خلق من النور ناراً أجاجاً وبحراً من الماء ، ثم خلق من الماء والنار أفلاكاً ذات أبراج وكواكب وسراجاً وهاجاً ، والسماء بناها والأرض طحاها والجبال أرساها ، وجعل أطباق السموات مسكن العليين ، وفسحة الأفلاك مسكن الملائكة المقربين والأرض جعلها للأنام ، وخلق الجان من نار السموم وخلق الإنسان من طين ، ثم جعل نسله من سلالة من ماء مهين في قرار مكين ، وجعل ذريته في الأرض يخلفون ليعمروها ولا يخربوها .

والصلاة والسلام على خاتم النبيين وأشرف المرسلين سيدنا محمد بن عبد الله النبي الأُمي المبعوث رحمة للعالمين ، بشيراً بالجزاء الحسن لمن عمل خيراً ، ونذيراً بالعقاب لمن عمل شراً ، ومبيناً لما نزل عليه من أحكام الله تعالى ، وهادياً الى الصراط المستقيم ومعلماً لأحكام الدين ، ليهلك من هلك عن بينة ويحيي من حي عن بينة ، وعلى آله وصحبه الأبرار الى يوم الدين . . . وبعد :

إن الإنسان ذلك الذي كرمه الله عز وجل وفضله على سائر مخلوقات الأرض ، وجعله خليفة له في الأرض ، قد إتفقت الأديان السماوية والشرائع الوضعية على إحترام حقه في الحياة وحقه في سلامة بدنه ، وحمايته من أي عدوان عليه سواء بالضرب أو بالجرح أو بالقتل .

وقد جاء في القرآن الكريم آيات بينات مؤيدة لهذا الحق ومحرمة تحريماً قاطعاً الإعتداء عليه وذلك في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حرّمَ اللهُ إِلَّا بِالحَقِ وَمَنْ قُتِلَ مَظلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيهِ سُلطَاناً فَلَا يُسْرِف فِي القَتْلِ ﴾(١) وقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدعُونَ مَعَ اللهِ إلهاً آخر وَلَا يَقتلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالحَقِ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفعَل ذَلِكَ يَلقَ أَثَاماً ﴾(٢) . وقوله تعالى : ﴿ قُلْ تَعَالَوا أَتلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيكُمْ أَلا تُشرِكُوا بِهِ شَيئاً وبالوالدين إحسَّاناً وَلَا تَقتلوا أَوْلَادَكُمْ مِن إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرزُقُكُمْ وَإِياهُم وَلَا تَقرَبُوا الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقتُلوا النَّفس الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالحَقِ ذَلِكم وصَّاكُم بِهِ لعلَّكم تعقِلُونَ ﴾(٣) .

وقوله جل شأنه : ﴿ ثُمَّ أَنتمْ هؤلاءِ تَقْتُلُونَ أنفسكمُ وتُخرِجُون فَرِيقاً مِنكُم مِن دِيَارِهِم تَظَاهَرُونَ عَلَيهِم بِالإِثْمِ والعُدوَانِ وإن يأْتُكُمْ أُسَارَىٰ تُفَادُوهُمْ وَهُوَ مُحَرَّم عَلَيكُمْ إِخرَاجُهُمْ أَفتُؤمِنُونَ بِبَعضِ الكِتَابِ وتكفُرُونَ بِبعضٍ فَمَا جزاءُ مَن يَفعَلُ ذَلِكَ مِنكمُ إِلَّا خِزيٌ فِي الحَيَاةِ الدُّنيا وَيومَ القِيَامَةِ يُرَدُّونَ إِلىٰ أَشدِّ العَذَابِ وَمَا اللهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تعملُونَ ﴾(٤) . وقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقتُلْ مُؤمِناً مُتعَمِداً فَجَزَاؤُهُ جهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وغضبَ اللهُ عَلَيهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عظيماً ﴾(٥) .

وفي السنة المطهرة أحاديث كثيرة عن رسول الله (ﷺ) تدل على تحريم قتل النفس التي حرم الله قتلها الا بحقها . . .

من ذلك : ـ

---

(١) سورة الأسراءو الآية ٣٣ .

(٢) سورة الفرقان الآية ٦٨ .

(٣) سورة الأنعام الآية ١٥١ .

(٤) سورة البقرة الآية ٨٥ .

(٥) سورة النساء الآية ٩٣ .

١) قول رسول الله (ﷺ) «لا تقتل نفس ظلماً إلّا كان على ابن آدم الأول كفلٌ من دمها لأنه أول من سن القتل » .
رواه هشام بن عمار ، عن عيسى بن يونس، عن الأعمش ، عن عبد الله بن مرة، عن مسروق ، عن عبد الله[1] .

٢) حدثنا عمر بن حفص حدثنا أبي حدثنا الأعمش حدثني شقيق سمعت عبد الله رضي الله عنه قال : قال النبي (ﷺ) : (أول ما يقضى بين الناس بالدماء)[2]

٣) ما روى عن عمر بن حفص، عن أبي، عن الأعمشي، عن عبد الله بن مرة ، عن مسروق ، عن عبد الله رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « ولا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بأحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والمارق من الدين التارك الجماعة »[3] .

٤) ما روى عن علي، عن إسحق بن سعيد بن عمرو بن سعيد بن العاص ، عن أبيه ، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله (ﷺ) : «لن يزال المؤمن في فسحة من دينه

---

(١) سنن ابن ماجة الحديث رقم ٢٦٢٦ ، وأخرجه البخاري عن طريق قبيصة عن سفيان ، عن الأعمش ، عن عبد الله بن مرة ، عن مسروق ، عن عبد الله رضي الله عنه في كتاب الديات .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الدعوات : الجزء الثامن ص ١٣٨ ، وأخرجه ابن ماجة في سننه مع اختلاف السند والمتن عن طريقين . الأول : « حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير ، وعلي بن محمد ، ومحمد بن بشار ، قالوا : حدثنا وكيع ، حدثنا الأعمش ، عن شقيق ، عن عبدالله قال : « قال رسول الله ﷺ : «أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة الدماء » . بزيادة يوم القيامة عن لفظ البخاري ، الحديث رقم ٢٦١٥ كتاب الديات .

والثاني : عن طريق سعيد بن يحيى من الأزهر الواسطي ، عن اسحاق بن يوسف ،الأزرق، عن شريك ، عن عاصم ، عن أبي وائل ، عن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : « أول ما يقضي بين الناس يوم القيامة في الدماء » .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الديات ، والترمذي في الديات ، والنسائي في القود وابن ماجة في سننه في كتاب الحدود والديات مع اختلاف في السند والمتن « حدثنا علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الحافظ قراءة . . . نا محمد بن سليمان المالكي ، نا أبو موسى ، نا عامرح ، ونا أبو صالح الأصبهاني عبد الرحمن بن سعيد بن هارون ، نا أبو مسعود أحمد بن الفرات ، نا محمد بن سنان العوقي قالا : نا ابراهيم بن طهمان عن عبد العزيز بن رفيع ، عن عبيد بن عمير ، عن عائشة أنها قالت : « قال رسول الله ﷺ : « لا يحل قتل امرىء مسلم إلا في ثلاث خصالٍ : زانٍ محصن فيرجم ، ورجل يقتل متعمداً فيقتل به ، ورجل يخرج من الإسلام فيحاد الله ورسوله فيقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض » .

ما لم يصب دماً حراماً »[1].

٥) ما روى عن احمد بن يعقوب، عن إسحق سمعت أبي يحدث عن عبد الله بن عمر قال : « إن من ورطات الأمور التي لا مخرج لمن أوقع نفسه فيها سفك الدم الحرام بغير حلة »[2].

٦) « حدثنا ابو الوليد ، حدثنا شعبة قال واقد بن عبد الله أخبرني عن أبيه سمع عبد الله بن عمر عن النبي (ﷺ): قال :« لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض »[3].

٧) ما روى عن عمرو ، عن شعبة ، عن ابن ابي بكر ، عن أنس بن مالك عن النبي (ﷺ) قال : « اكبر الكبائر الاشراك بالله ، وقتل النفس، وعقوق الوالدين ، وقول الزور أو قال شهادة الزور »[4] .

٨) ما روى عن هشام بن عمار ، عن الوليد بن مسلم ، عن مروان بن جناح ، عن أبي الجهم الجوزجاني ، عن البراء بن عازب ، أن رسول الله (ﷺ) قال : « لزوال الدنيا أهون على الله من قتل مؤمن بغير حق »[5].

٩) ما روى عن محمد بن عبد الله بن نمير عن وكيع عن اسماعيل بن أبي خالد عن عبد الرحمن بن عائز، عن عقبة بن عامر الجهني قال : قال رسول الله (ﷺ): « من لقي الله لا يشرك به شيئاً، لم يتند بدمٍ حرامٍ دخل الجنة »[6].

١٠) ما روى عن عمرو بن رافع ، عن مروان بن معاوية ، عن يزيد بن زياد ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله (ﷺ): « من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمةٍ لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله »[7]

١١) وجاء عن رسول الله (ﷺ) قوله : (اجتنبوا السبع الموبقات : الشرك بالله والسحر وقتل

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الديات ـ الجزء التاسع ـ ص ٢

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الديات ـ الجزء التاسع ـ ص ٣

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الديات ـ الجزء التاسع ـ ص ٣

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الديات ـ الجزء التاسع ـ ص ٤

(٥) اخرجه ابن ماجة في سننه كتاب الديات الحديث رقم ٢٦١٩

(٦) أخرجه ابن ماجة في سننه : كتاب الديات الحديث رقم ٢٦١٨

(٧) أخرجه ابن ماجة في سننه : كتاب الديات الحديث ـ رقم ٢٦٢٠ .

النفس التي حرم الله إلا بالحق، واكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات) رواه الشيخان وغيرهم[1].

وقد أجمع علماء المسلمين على أن القتل من اكبر الكبائر واعظم الفواحش، ومن يفعل ذلك يلق آثاما في الدنيا بالقصاص عند توفر شروطه، وفي الآخرة بالطرد من الجنة ، ذلك لقول رسول الله (ﷺ) : « من قتل نفساً معاهدة بغير حلها لم يرح رائحة الجنة »[2].

وقد نهى الله تعالى أيضاً عن قتل الإنسان نفسه . لأن هذا البنيان الذي شيده الله جل شأنه، ونفخ فيه الروح ، وبث فيه الحياة وميزه بالعقل ليباشر مهامه في المجتمع ، ويؤدي دوره في الحياة الدنيا لا يرضى الله تعالى لأحد أن يهدمه ، أو يناله بأذى . سواء كان هذا الأذى واقعاً على النفس أم على عضو من أعضاء الانسان فقال جل شأنه : ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً** ﴾ . وقال تعالى : ﴿ **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ** ﴾[4].

وقد جاء عن رسول الله (ﷺ) أنه قال : « إن هذا الإنسان بنيان الله ملعون من هدم بنيانه »[2].

وقال رسول الله (ﷺ) : «كان ممن قبلكم رجل به جرح فجزع فأخذ سكيناً فحز بها يده ممارقا الدم حتى مات : قال الله تعالى : « بادرني عبدي بنفسه فحرمت عليه الجنة »[5]

ما روى عن عبد الله بن عبد الوهاب، حدثنا خالد بن الحارث ، حدثنا شعبة ، عن

---

(١) الإمام محمد بن عبد الله الجراني : نيل المرام من أحاديث خير الأنام ص ٧ .

(٢) جار الله محمود الزمخشري : الفائق في غريب الحديث ج ١ ص ٥١٠ .

(٣) سورة البقرة ـ الآية ١٩٥

(٤) رواه مسلم .

(٥) أخرج البخاري حديثاً مقارباً عن طريق حيان بن موسى ، أخبرنا عبد الله خبر معمر عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال « شهدنا مع رسول الله ﷺ خيبر فقال رسول الله ﷺ لرجل ممن معه يدعي الإسلام ، وهذا من أهل النار ، فلما حضر القتال قاتل الرجل من أشد القتال ، وكثرت به الجراح فأقبتة فجاء رجل من أصحاب النبي ﷺ فقال : يا رسول الله أرأيت الذي تحدثت أنه من أهل النار قد قاتل في سبيل الله من أشد القتال فكثرت به الجراح فقال النبي ﷺ : أما أنه من أهل النار فكاد بعض المسلمين يرتاب فبينما هو على ذلك إذ وجد الرجل ألم الجراح فأهوى بيده إلى كنانته فأنتزع منها سهماً فأنتحر بها فأشتد رجال من المسلمين إلى رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله صدق حديثك قد انتحر فلان فقتل نفسه ، فقال رسول الله ﷺ يا بلال قم فأذن لا يدخل الجنة إلا مؤمن وإن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر » ، الجزء الثامن ، باب القدر ، ص ١٥٥ .

سليمان قال سمعت ذكوان يحدث عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ : قال : « من تروى من جبل فقتل نفسه فهو في نار جهنم يتروى فيه خالداً مخلداً فيها أبداً ، ومن تحسى سماً فقتل نفسه فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً ، ومن قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يجأ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً »[1] .

فالشريعة الإسلامية تحرم قتل الإنسان نفسه كما تحرم قتل الغير، ولا فرق في ذلك بين المسلم وغير المسلم[2]، وتقرر لذلك عقوبةً متناهيةً في الشدة في الدنيا والآخرة، لأن الإنسان هو بنيان الله لا يملك هدمه إلّا هو جل شأنه.

ولا يختلف رأي فقهاء الشرائع الوضعية عما قررته شريعة الله كثيراً في ما يتعلق بحق الإنسان في الحياة، وحقه في سلامة بدنه . يتضح ذلك من استعراض اراء بعض فقهاء القانون الوضعي .

يقول البعض في هذا الخصوص إن الحقوق الشخصانية تضم أساساً نوعين من الحقوق تبعاً لحماية هذه الحقوق للكيان المادي أو الكيان المعنوي للشخص، والنوع الأول من هذه الحقوق هو الحقوق القائمة على المقومات البدنية للشخص الإنساني ، وهو حماية الكيان المادي للإنسان ، وفي مقدمتها الحق في الحياة ، والحق في السلامة البدنية أو الجسمية. ولذلك فإن المجتمع يضفى عليه صفة تشبه التقديس، ويحمي القانون الجسد البشري من خطرين يمكن أن يتعرض لهما ، وهما خطر اعتداءات الغير على الجسد ، وخطر آخر هو قدرة الإنسان نفسه في التصرف في جسده[3].

وهذا الحق يثبت لكل الأفراد سواء كانوا من الوطنيين أو الأجانب ما دامت صفة الإنسان هي التي تستوجبها[4].

---

(١) أخرجه البخاري في الجزء السابع كتاب الطب ـ باب شرب السم ـ ص ١٨١ وأخرج ابن ماجة جزء من الحديث عن طريق أبي بكر عن أبي شيبة عن وكيع ، عن الأعمشي ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ : « من شرب سماً فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً » . الجزء الثاني ، الطب الحديث ، رقم ٣٤٦٠ .

(٢) يؤيد هذا الحديث الذي أخرجه البخاري في الجزء الرابع كتاب الوصايا عن طريق قيس بن حفص حدثنا عبد الواحد ، حدثنا الحسن بن عمر ، وحدثنا مجاهد ، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال : « من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة ، وإن ريحها توجد من مسيرة أربعين عاماً » .

(٣) الدكتور برهام محمد عطا ، مقدمة علم قواعد المعاملات ، ص ١٧١ .

(٤) الدكتور جميل الشرقاوي : دروس في أصول القانون ، ص ٣٥ .

ومبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان يقتضي المحافظة على كيانه وسلامته ، ولذلك لا يجوز للغير المساس بسلامة الجسم .

كما ان حماية الجسم تقتضي أيضاً حظر تصرف الإنسان في جسمه . فلا يجوز أن يدخل في دائرة المعاملات القانونية . وفي هذا يقول سان توماس الأكويني : « إن مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الانسان هو ان للإنسان على جسمه حق انتفاع ، وإن المنتفع لا يجوز له أن يتصرف في الجسم »[1] فالانسان يجب أن يحافظ على كل عضو من أعضاء جسمه بالصورة التي تلقاها من الله . فالجسم مملوك ملكية رقبة لله ، والإنسان يستعمل هذا الجسم ويتمتع به فقط، وعليه ان يعيد إلى الله مالك الرقبة بنفس الصورة التي تلقاها منه . . . ويقول البابا بيوس الحادي عشر: « إن الأفراد لا يجوز لهم أن يتلفوا أعضاء جسمهم أو ينزلوا عن هذه الأعضاء أو يجعلوا الجسم غير قادر على أداء وظائفه الطبيعية إلّا إذا كان ذلك من اجل المحافظة على باقي الأعضاء في الجسم »[2] .

ومقتضى حق الشخص في الحياة وفي سلامة بدنه وأعضائه، امتناع الآخرين عن المساس به أو الاعتداء عليه بالضرب أو الجرح أو القتل، وتكفل القوانين الجنائية عقاب كل من يعتدي على هذه الحقوق التي تولد مع الشخص ابتداء، وتظل لصيقة به مدى حياته[3] . والتي تثبت لكل شخص دون تفرقه لجنس أو سن أو دين أو جنسية[4] .

وهكذا تقرر الشرائع السماوية والشرائع الوضعية على السواء الحق الطبيعي للإنسان في الحياة وفي سلامة بدنه ، وتحرم الاعتداء على هذه الحقوق سواء بالضرب أو الجرح أو القتل وتقرر جزاءات متناهية في الشدة من الناحية الجنائية واخرى من الناحية المدنية لمن يخالف ذلك وبناء على ذلك يجب على الغير عدم المساس أو الاعتداء على جسم الإنسان أياً كانت صورة ذلك الاعتداء[5].

وكان أول اعتداء علق حق الحياة في التاريخ، منذ بداية الخلق، هو ذلك الاعتداء الذي وقع من قابيل أحد ابني سيدنا آدم عليه السلام ضد حياة اخيه هابيل. ويقص علينا القرآن الكريم هذه الواقعة في خمس آيات كريمة من سورة المائدة فيقول الله جل شأنه : ﴿ **وأتلُ عَلَيْهِمْ**

---

(١) مشار اليه : المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء البشرية للدكتور حسام الدين كامل الأهواني ص ٢٢ .

(٢) الدكتور حسام الدين كامل الأهواني: المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء البشرية ، ص ٢٢ .

(٣) الدكتور توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية ، ص ٤٢ .

(٤) الدكتور أنطوان قسيس : المدخل للعلوم القانونية ، ص ٣٣٠ .

(٥) الدكتور فتحي عبد الرحيم عبد الله : فكرة الحق ، ص ٣٢ .

نَبأَ ابْنَي أدم بِالحَقِ إذ قَرَّبَا قُرْباناً فتُقبِّلُ مِن أَحدِهِمَا ولَمْ يتقبَّلْ مِنَ الأخرَ قَالَ لأَقْتُلَنَّكَ، قَالَ إنَّما يَتقَبَّلُ الله مِنَ المُتَّقِين لَئِنْ بَسطتْ إليَّ يَدَكَ لِتَقْتُلنِي مَا أَنا بِبَاسِطٍ يَدي إليْكَ لأقتلك إني أخَافُ الله رَبَّ العَالَمِينَ إني أُرِيدُ أنْ تبُوأ بِإثْمي وإثْمِكَ فتَكُونَ مِنَ أَصْحَابِ النَّارِ وَذَلِكَ جَزاؤُا الظَّالَمِينَ فطوَّعَتْ لهُ نَفْسه قَتْل أخيهِ فقتَلَهُ فأَصْبَحَ مِنَ الخَاسِرِينَ فَبَعَثَ الله غُراباً يَبْحَثُ فِي الأرْضِ لِيُريهُ كَيْفَ يُوارِي سَوءَةَ أخِيهِ قالَ يا وَيْلَتِي أعَجَزْتُ أنْ أَكُونَ مِثْل هذا الغُرابِ فأُواري سَوْءَةَ أخِي فأصْبحَ منَ النَّادمينَ ﴾.[١]

كما جاء في الأثر عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال : « ليس من نفس تقتل ظلماً إلاَّ كان على ابن آدم الأول كِفْلُ دمها ، لأنه كان أول من سن القتل » « حديث متفق عليه »[٢] ، ويعني هذا الحديث النبوي الشريف قابيل قاتل أخيه هابيل . ومن هنا يتضح أن أول جريمة اعتداء على النفس في التاريخ هي تلك الجريمة التي ارتكبها قابيل في بداية تكوين الجماعة البشرية ، ومنذ ذلك توالت هذه الجريمة حتى اليوم .

وقد اخلتفت صور هذا الاعتداء باختلاف مراحل التطور الاجتماعي للإنسان في العصور التاريخية المختلفة . وقد قسم العلماء تلك العصور الى ثلاثة عصور متميزة :

المرحلة الأولى : وهي عصر الوحشية والتقاط الأقوات ، وقد اعتمد الانسان في هذا العصر على ما تجود به الطبيعة في تأمين معيشته ، حيث كان يعتمد على رصيد الحيوانات البرية ، والتقاط ثمار الأشجار البرية . ولم يعرف الإنسان في هذه المرحلة من حياته فائضاً للانتاج يمكن تبادله مع الآخرين[٣].

ولذلك كانت علاقاته محدودة مع الآخرين، وبالتالي كانت منازعاته مع الآخرين محدودة أيضاً. وقد انتقل الإنسان بعد ذلك إلى عصر آخر أكثر تميزاً عن العصر السابق، وقد سمى هذا العصر بعصر الزراعة ، حيث استطاع الإنسان في هذه المرحلة من استئناس الحيوان واستخدامه في الزراعة ، وكذلك عرف الإنسان استعمال الآلات التي تساعده في استغلال أرضه، وأصبح اعتماده في معيشته على الزراعة وتربية الحيوان ، بالاضافة الى الصيد البري والبحري ، وبحلول عصر الزراعة عرف الإنسان الاستقرار في الصيد البري والبحري .

---

(١) سورة المائدة : الآيات من ٢٧ إلى ٣١ .

(٢) رياض الصالحين ـ طبعة مكتبة الدعوة الإسلامية ـ ص ٩٥ .

(٣) زهدي يكن : تاريخ القانون ـ ص ٣١ .

وبحلول عصر الزراعة عرف الإنسان الاستقرار في تجمعات سكنية من الكهوف والأكواخ[1]، وقد استطاع الإنسان في هذه المرحلة من استخدام عقله وتفكيره وابتكر أحسن الوسائل التي تمكنه من استغلال أرضه في الزراعة، وبذلك عرف فائضاً للانتاج، وتملك أشياء ذات قيمة أمكن تبادلها مع الآخرين، وكانت هذه المرحلة نقطة تحول كبرى في حياة الإنسان، حيث انتقل من حياة الصيد والترحال إلى حياة الزراعة والاستقرار[2]. ونتيجة لذلك قويت علاقته بالآخرين وتعارضت مصالحه مع مصالح الآخرين، وبالتالي كثرت منازعاته وتنوعت مشاكله.

والعصر الثالث: هو عصر المدنية، حيث ظهرت فيه الصناعة والفنون، وعمد الإنسان على تحويل المواد الأولية إلى أشياء صناعية. وفي هذه المرحلة عرف الإنسان التجارة واهتدى إلى الكتابة. وتداخلت مصالح الناس وتشابكت، وبذلك كثرت المخاطر التي تتعرض لها حياة الانسان.

ولم يكن الإنسان في بداية وجوده على وجه الأرض في حاجة الى هيئات سياسية، حيث أنه كان يعيش متوحشاً متحولاً وراء الصيد داخل الغابات ولكنه عندما استقر في تجمعات سكنية، احتاج إلى هيئة سياسية توفر له الحياة الآمنة، وتحميه من خطر الآخرين من بني جنسه.

وقد مرت الهيئات السياسية في نشأتها بمراحل عديدة حتى استقرت في صورة الدولة كما نعرفها اليوم. وكانت أول وحدة سياسية عرفت لدى الجماعات البشرية هي القبيلة[3]، وهي وحدة يربط بينها الدم والعصبية، وكانت القبائل تتقابل مع بعضها البعض وتتناظر وكانت بعضها تكافيء البعض، ثم انقسمت هذه القبائل بمرور الزمن الى عمائر، والعمائر إلى بطون، والبطون الى افخاذ، ثم العشيرة والفصيلة وأخيراً الأسرة الصغيرة[4]. ومن مجموع الأسر تكونت الشعوب بدل القبائل، وبالتالي وجدت الحكومات، حيث أصبح التقابل والتناظر للشعوب بدلاً عن القبائل.

وقد جاء في القرآن الكريم قول الله جل شأنه: ﴿ **وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبَاً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا** ﴾[5] وقال سبحانه وتعالى: ﴿ **قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كثيراً مِمَا تقُولُ وإِنَّا لَنَرَاكَ فِينَا**

---

(١) الدكتور محمد السيد غلاب، والدكتور يسري الجوهري: الجغرافية التاريخية عصر ما قبل التاريخ وفجره ـ ص ٢٣٨.

(٢) زهدي يكن: المرجع السابق ـ ص ٣١.

(٣) الدكتور صوفي حسن أبو طالب: مبادىء تاريخ القانون ـ ص ٩٣.

(٤) صلاح مصطفى الفوال: البداوة العربية والتنمية ـ ص ١٩٥.

(٥) سورة الحجرات ـ الآية ١٣.

ضعيفاً **وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ ﴾**[١] وعلى هذا فان الإنسان في الجماعات البدائية كان قوياً بجماعته ضعيفاً بمفرده ، ومن هنا نصل إلى القول بأن الجماعات البشرية قد عرفت من الهيئات السياسية السابقة للدولة ، القبيلة والعشيرة والأسرة كوحدات متميزة مؤثرة في حياته .

والقانون باعتباره شروط الحياة في جماعة[٢] ، لم يكن له وجود - على الأقل - في العصور الأولى من حياة الجماعات البدائية والقانون في صورته الأولى كان ممثلاً في الشعور النفسي للفرد، وقد تعرف على هديها الحقوق والواجبات ازاء الأفراد في اروقة المجتمع[٣] وهذا يعتبر من الأمور الطبيعية بالنسبة للحياة الأولى للإنسان في عصر الوحشية ، ولقد رأينا القانون المنعي عند خلق أدم وحواء كان يتكون من مادة واحدة ، وهي المادة التي حذرت آدم وحواء من التقرب والأكل من شجرة معينة في الجنة .

وكانت الخطوة الأولى لوجود القانون هي القوة ، حيث كانت القوة هي المنطق الذي كتب كلمات القانون الأولى. حيث كان الإنسان مشرعاً لوجوده وقاضياً لنفسه كما يشاء، وحكماً لذاته وأهوائه التي لم تكن قد عرفت بعد معنى الطمأنينية والاستقرار. فالحق هو ما يراه الإنسان حقاً، وقضاؤه يتمثل في قوته البدنية[٤]، ولقد كان الانتقام الشخصي هو الأساس الأول الذي قام عليه حق العقاب في العصور الأولى ، حيث أن شعور الانتقام بالأذى من محدثه والعدوان هو من الدوافع الطبيعية الخلقية التي يقوم عليها التركيب الانساني[٥]، لأن كل الكائنات تسعى الى هدف واحد هو حفظ النفس وتأكيد الذات، وتتبع القوة هذه الغاية عند الحيوان والإنسان على حد سواء، حيث يسعى كل منهما الى تحقيق شروط حياته . ويتوقف نجاح القوة كمصدر للقانون على ما يتمتع به مستخدمها من سلطة، إذ في الطبيعة بأسرها يعيش القوى على حساب الضعيف[٦]. وكان من الطبيعي ان يعرف الإنسان - بغريزة الألم والندم - الفرق بين الشر والخير ومن ثم عمل على الانخراط في المجتمع المنظم، وذاب الفرد في كيان الجماعة التي تمثلها القبيلة التي وجدت بوجودها العادات والتقاليد التي حددت شروط حياة الجماعة فيها ، وبمرور الزمن

(١) سورة هود - الآية ٩١ .

(٢) الدكتور ثروت أنيس الأسيوطي : نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها ص ١٣٢ .

(٣) دياموند : القانون البدائي في الماضي والحاضر ص : ٤٠ .

(٤) الدكتور محمود السقا : فلسفة النظم الاجتماعية والقانونية ص ٧٩ .

(٥) الدكتور محمد محي الدين عوض : القانون الجنائي مبادؤه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني ص ١٢ .

(٦) الدكتور : ثروت أنيس الأسيوطي : المرجع السابق ص ٧٣ .

اصبحت هذه العادات قانوناً واجب الاحترام من الجميع داخل نطاق القبيلة وخارجها . من هنا أصبح لزاماً على القبيلة الدفاع عن حياة افرادها بعد أن فقد الفرد كينونته المستقلة ، حيث كانت جماعة المجني عليه تقوم بالانتقام له من الجاني أو من جماعته ، ولم يكن هناك مفر لدى جماعة الجاني إلاّ الوقوف الى جانبه مدافعة عنه ، طبقاً لمبدأ التضامن العائلي(١) .

فكانت تقوم عند ارتكاب جريمة ما ، شبه حرب أهلية بين الفريقين(٢). وقد تكبدت الجماعات خسائر كثيرة في الأرواح والممتلكات من جراء ذلك ، ولذلك بدأت تفكر في مخرج لها من هذه المأساة التي تحل بها كل مرة وتدمر لها كل ما حققته من مكاسب خلال رحلة حياتها الطويلة . وكانت أول وسيلة للحد من فداحة الخسائر هي التفاوض مع جماعة المجني عليه على التصالح أو خلع الجاني عن حماية القبيلة له والتخلي عنه ، وفي الغالب كانت تتوسط احدى القبائل المحايدة بين القبيلتين المتحاربتين ، أو يتوسط شخص ذو نفوذ للصلح بينهما ، وكان هذا الشخص في القديم احد السحرة ثم فيما بعد الملك. ثم عرفت الجماعة البدائية التحكيم لحل المنازعات التي تثور بينها وذلك لعدم وجود سلطة عليا فوق سلطة القبيلة .

وحل التحكيم مكان حكم القوة لدى المجتمعات البدائية ، وهذه الظاهرة الفطرية موجودة الآن بين الدول التي حلت محل القبيلة في السلطة حيث تلجأ الدول الى التحكيم لحل الكثير من المنازعات التي تثور بينها ، وذلك لعدم وجود هيئة قضائية عليا للفصل في المنازعات الدولية(٣) .

وعندما انتظم الناس في جماعات ظهرت مجموعة من العادات والتقاليد تنظم العلاقة بين القبائل المختلفة ، اوجدتها الضرورة والظروف المعيشية .

ومع مرور الزمن أضفى عليها الجماعات الاحترام وواجب القداسة فاصبحت قاعدة حتمية لا يخرجون عليها(٤) وكان للأديان السماوية دورها الهام في نشأة القانون ، حيث أن العقيدة الدينية عندما بدأت تستقر في النفوس جعلت لتقاليد الجماعة صفة دينية مقدسة ارتضاها الآلهة ، وبعد أن استقرت السلطة في يد رؤساء الجماعات أخذوا يوقعون العقوبات بوصفهم

---

(١) وهو الذي يجعل الأسرة وحدة متراصة يشترك جميع أعضائها في الحقوق ويلتزم كل منهم بمسؤولية الأخذ بالثأر في الجانب الايجابي ودفع الدية في الجانب السلبي .

(٢) الدكتور عبد المنعم بدر : مبادىء القانون الروماني ـ ص ٤٨٦ .

(٣) الدكتور عبد المنعم بدر ـ المرجع السابق ـ ص ٤٨٧ .

(٤) زهدي يكن ـ المرجع السابق ـ ص ٥٤ .

ممثلين للآله ومن ثم كانت نهاية المطاف ظهور القاعدة القانونية المعتمدة على العرف أو التشريع .

ولقد كان جزاء الاعتداء على حياة الانسان في البداية عبارة عن مجرد الشعور بالحسرة والندم ، حيث أصبح قابيل بعد قتل أخيه هابيل من النادمين ولم يقع عليه جزاء آخر خلاف ذلك الندم والحسرة ، حيث شرع العقاب على بني اسرائيل بعد تلك الحادثة ، كما جاء في قول الله تعالى : ﴿ مِنْ أجلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إسرائِيلَ أَنَّهُ من قَتَلَ نَفْساً بَغَيْر نَفْسٍ أو فسادٍ فِي الأرْضِ ، فكأنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَن أَحْيَاهَا فَكأنَّما أحياً النَّاسَ جَمِيعاً . . . ﴾[1] ثم كان جزاء القتل هو الانتقام من الجاني وقتله، وقد جاء ذلك في القرآن الكريم على لسان سيدنا موسى (عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والتسليم) : ﴿ قَالَ رَبِّ إنّي أخافُ أن يُكَذِّبونِ وَيَضِيقُ صَدْري وَلاَ يَنْطَلِقُ لِسَانِي فأرسِل إلىٰ هَارُون وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ فَأَخَافُ أن يَقْتُلُونِ ﴾[2] .

كما قال : ﴿ قَالَ رَبِ إنِي قَتَلْتُ مِنْهُم نَفْساً فأخافُ أَنْ يَقْتلُون ﴾[3] . وكان الثأر والانتقام من الجاني هو الجزاء الوحيد لدى الجماعات البدائية وخاصة في عصر الوحشية والتقاط الأقوات ، وذلك لعدم تملك الإنسان لاشياء ذات قيمة ، في تلك الفترة ، يمكن اغراء جماعة المقتول بها للعدول عن الانتقام والقصاص من الجاني .

ثم ارتقت الجماعة البدائية خطوة الى الامام وابدلت بنظام الانتقام نظاماً يقوم على ارضاء جماعة المجني عليه بأي وسيلة من الوسائل مثل اظهار الأسف والندم أو وضع نفسه تحت تصرف أولياء الدم كرقيق يخدمهم ، أو بتزويج المجني عليه بابنته أو بأخته أو بتقديم الهدايا، وأخيراً يدفع مبلغ من المال[4].

وكان يطلق على المال الذي يدفع بدل دم القتيل أسماء مختلفة حسب اختلاف لغات الجماعات التي عاشت في انحاء مختلفة من المعمورة وقد اطلقت القبائل الانجليزية على هذا المال أسم مال الدم . . . أي (BLOOD MONEY)وعرف هذا المال لدى قبائل اولاد على التي تعيش حتى الآن في صحراء مصر الغربية باسم (السلاك)، وعند قبائل عرب سيناء عرف بـ (المدة) في حالة القتل الخطأ وفي حالة العمد (بالدليخة) وعند القبائل العراقية يطلق على مال الدم أسم (الخشم) وقد أخذ هذا المال أسماء مختلفة لدى القبائل الإفريقية مثل (الجر)

(١) سورة المائدة ـ الآية ٣٢ .

(٢) سورة الشعراء ـ الآيات ١٢ ، ١٣ ، ١٤ .

(٣) سورة القصص ـ الآية ٣٢ .

(٤) الدكتور ثروت أنيس الأسيوطي : المرجع السابق ص ٦٦ .

عند القبائل الصومالية ، و (أبوك) عند بعض القبائل السودانية . وعند عرب الجاهلية كان يطلق على هذا المال اسم (العقل) و (الأرش) و (الدية) وقد اختار القرآن الكريم (الدية) اسماً لهذا المال .

تعريف الدية

الدية شرعاً تعني ودية ، فحذفت الواو ، والهاء عوض عن الواو ، والأصل ودي ، وبعد حذف الواو واضافة الهاء عوضاً عنها أصبحت دية ، فيقال أديت القتيل أدية دية إذا أعطيت ديته وإئديت أي أخذت ديته . وإذا أمرت منه قلت دِ فلاناً ، وللأثنين ديا ، وللجماعة دوا فلاناً . وفي حديث القسامة : فوداه من إبل الصدقة . أي أعطى رسول الله ﷺ : دية القتيل . ونه الحديث : « إذا شاءوا قادوا وإن أحبوا وادوا » أي إن شاءوا اقتصوا وإن شاءوا أخذوا الدية ، وهي مفاعلة من الدية ، يقال ودى فلان فلاناً ، إذا أدى ديته إلى وليه[1] .

وقد جاء في القرآن الكريم لفظ الدية نكرة في قوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾[2] . ولم يعرف صاحب الشرع عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم الدية واتبعه في ذلك الصحابة والتابعون ، وكذلك فقهاء الطبقة الثانية[3] .

---

(١) لسان العرب ، طبعة دار المعارف ، باب ودي ، ص ٤٨٠٣ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٩٢ .

(٣) مر التشريع الإسلامي بعدة مراحل تشريعية متميزة ، ولكل مرحلة تشريعية من هذه المراحل فقهاء قاموا بدور مؤثر في تفهم أحكامه . فالمرحلة الأولى للتشريع الإسلامي تبدأ من سنة ٦١٠ ميلادية وتنهي في سنة ٦٢٢ ميلادية وهي الفترة الواقعة بين هجرة الرسول ﷺ إلى المدينة ووفاته ، وكانت سلطة التشريع في هذا العهد لرسول الله ﷺ وحده ، وكان مصدر التشريع وحي الله له واجتهاده . أنظر في تفصيل ذلك مقال الاستاذ عبد الوهاب خلاف بعنوان السلطات الثلاثة في الإسلام ، مجلة القانون والاقتصاد ص ٥٠٨ السنة الخامسة . والمرحلة الثانية للتشريع الإسلامي تبدأ من سنة ١١ هـ وتنتهي بانتهاء القرن الأول للهجرة ، وهي الفترة التي تمتد الى حوالي تسعين عاماً بالتقريب . وكان مصدر التشريع في هذه المرحلة القرآن الكريم وسنة رسول الله ﷺ وقد أضيف اليهما مصدر جديد هو الاجتهاد واستنباط الأحكام فيما لا نص فيه بواسطة القياس . أنظر مقال الأستاذ عبد الوهاب خلاف السابق ص ٤٤٠ مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة .

ولم تكن السنة قد دونت في هذه المرحلة ، بل تم ذلك في مرحلة تالية . انظر تاريخ التشريع الاسلامي الاستاذ أحمد ابراهيم بك ص ٣٠ . وفقهاء هذه المرحلة من مراحل التشريع الإسلامي هم الصحابة والتابعون رضوان الله عليهم .

والمرحلة الثالثة للتشريع الإسلامي تبدأ بظهور أئمة الاجتهاد في نهاية القرن الأول ، وتنتهي بوقوف حركة التشريع الإسلامي وشيوع القول بسد باب الاجتهاد ووجوب تقليد واحد من الأئمة السالفين ، وذلك بالتقريب في أوائل القرن الرابع الهجري . وكان آخر من عرفوا بالاجتهاد المطلق وكان له مذهب واتباع هو محمد بن جرير الطبري المتوفي سنة =

=٣١٠ هـ . أنظر عبد الوهاب خلاف المقال السابق مجلة القانون والاقتصاد ص ٥٦٥ السنة السابعة ، أنظر أيضاً أحمد ابراهيم بك المرجع السابق ص ٤٤ .

والمرحلة الرابعة للتشريع الإسلامي تبدأ من بداية القرن الرابع الهجري وتنتهي بالتدخل الأجنبي في شؤون البلاد العربية والإسلامية وتعطيل تطبيق الشريعة الإسلامية .

هذا عن تاريخ التشريع الإسلامي ، أما عن فقهاء الشريعة الإسلامية فيمكن تقسيمهم أيضاً الى طبقات متميزة بعضها عن بعض ، وذلك لسهولة الوصول الى الرأي الراجح عند تعارض الآراء حول موضوع معين . حيث إن الطبقة الأولى من الفقهاء لها أفضلية عن الطبقة التالية عنها ، وهكذا الحال بالنسبة للطبقات الأخرى ، وذلك لقول رسول الله ﷺ : « خير القرون قرني ثم الذين يلونهم » وعلى ذلك فإننا نرى تقسيم فقهاء الشريعة الإسلامية الى طبقات متميزة بعضها عن بعض على النحو التالي :

(١) الطبقة الأولى : فقهاء الصحابة والتابعين :

على الرغم من قول رسول الله ﷺ : « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » فإن الذي اشتهر منهم بالفتاوي والأحكام وتكلم في الحلال والحرام جماعة مخصوصة . وهم الذين يطلق عليهم فقهاء الصحابة ، وفي مقدمتهم إمام الأئمة وخليفة رسول الله (ﷺ) أبو بكر الصديق ، وأمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، وأمير المؤمنين أبو عمرو عثمان ابن عفان ، وأمير المؤمنين أبو الحسن علي بن أبي طالب ، وأبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود الهذلي ، وأبو موسى عبد الله بن قيس بن سليمان الأشعري ، وأبو المنذر أبي بن كعب بن المنذر بن كعب، وأبو عبد الرحمن معاذ بن جبل ابن عمرو بن أوس الخزرجي ، وأبو سعيد زيد بن ثابت بن الضحاك الخزرجي وأبو الدرداء عويمر بن مالك ، وأم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق وأبو العباس عبد الله بن العباس بن عبد المطلب ، وأبو عبد الرحمن عبد الله ابن عمر بن الخطاب ، وأبو حبيب عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد ، وأبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص رضوان الله عليهم جميعاً . أما فقهاء التابعين فهم كثيرون بحيث لا يمكن حصرهم في مثل هذه الدراسة . انظر في تفصيل ذلك كتاب طبقات الفقهاء للإمام أبي أسحاق الشيرازي ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) الطبقة الثانية : فقهاء أئمة الاجتهاد :

وهم الأئمة المجتهدون وتلامذتهم، ويمثل هذه الطبقة من الفقهاء أئمة المذاهب الفقهية المعترف بها وتلامذتهم ممن وصلوا درجة الاجتهاد المطلق . وفقهاء هذه الطبقة تالية في الدرجة عن فقهاء الطبقة الأولى وتبدأ هذه الطبقة بالإمام أبي حنيفة النعمان في نهاية القرن الأول للهجرة النبوية وتنتهي بوفاة الإمام محمد بن جرير الطبري عام ٣١٠ هـ .

(٣) الطبقة الثالثة : فقهاء المذاهب الإسلامية :

يغطي فقهاء هذه الطبقة فترة زمنية طويلة تمتد من نهاية عصر الاجتهاد الذي انتهى ي عام ٣١٠ هـ - على أرجح الأقوال - حتى تدخل الاستعمار في شؤون البلاد العربية والإسلامية وتعطيل تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية واستبدالها بالقوانين الوضعية . وقد أطلقنا على فقهاء هذه المرحلة (اسم فقهاء المذاهب الاسلامية) حيث انهم عاصروا تطبيق الشريعة الاسلامية بعد تدوينها واستقرار أحكامها ، وتصدوا لحل المشكلات العملية التي صادفت تطبيق الشريعة من واقع التطبيق الفعلي لأحكام الشريعة ، وقاموا بشرح وتوضيح ما انتهى اليه أئمة الاجتهاد . ولكنهم إرتبطوا برأي مذهب معين .

=

وقد بدأ تعريف الدية اعتباراً من عصر فقهاء الطبقة الثالثة وهم فقهاء المذاهب الإسلامية ، وفيما يلي نستعرض تعريفات الطبقات الثالثة والرابعة والخامسة كل على حدة على النحو التالي :

أولاً : تعريف فقهاء المذاهب الإسلامية للدية :

فقهاء المذاهب الإسلامية هم أول طبقة تعرف الدية ، ولكنهم عرفوا تعريفات مختلفة ، فكل جماعة منتمية الى مذهب معين التزموا بتعريف معين في المذهب الذي ينتمون اليه ، ولذلك لا بد لنا من استعراض تعريف كل مذهب على حدة كالآتي :

١) عرف فقهاء المذهب الحنفي الدية بقولهم بأنها : « اسم للمال الذي هو بدل النفس . والأرش اسم للواجب بالجناية على ما دون النفس »[١] .

٢) وعرف فقهاء المذهب الشافعي الدية بأنها « هي المال الواجب بالجناية على النفس أو فيما دونها »[٢] .

= الطبقة الرابعة : الفقهاء المعاصرون :

الفقهاء المعاصرون هم المتخصصون في الشريعة الإسلامية ، ولكنهم لم يعاصروا تطبيقها في الواقع العملي ، ولذلك فهم في درجة تالية لفقهاء المذاهب الإسلامية ، ولكنهم في درجة متقدمة ـ في خصوص هذه الدراسة ـ عن الطبقة الأخيرة .

(٥) الطبقة الخامسة : شراح القانون المقارن :

لقد كثرت في الآونة الأخيرة مقارنة الشريعة الإسلامية بالقوانين الوضعية ، يقوم بها دارسون بعضهم متخصص في الشريعة الإسلامية والبعض الآخر متخصص في القوانين الوضعية ، وهذه الدراسة المقارنة ـ على الرغم من ضرورتها لتفهم أحكام الشريعة وموقفها من التشريعات الوضعية ـ إلا أنها دراسة ذات خطورة كبيرة وفيها الكثير من المآخذ . وقد رأينا اطلاق اسم (شراح القانون المقارن) على فقهاء هذه الطبقة ، تمييزاً لهم عن فقهاء الشريعة الإسلامية بطبقاتها المختلفة .

(١) شرح الزيلعي ، ج ٦ ، ص ١٢٦ ، الجوهرة المنيرة ، ج ٢ ، ص ١٢٨ ، الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ج ٢ ، ص ١٠٢ ، ١٠٣ ، تنوير الأبصار وحاشية ابن عابدين ، ج ٥ ، ص ٥٠٤ ، الفتاوي الهندية ، ج ٦ ص ٢٤ ، الاختيار ج ٥ ، ص ٤٨ ، البحر الرائق شرح كنز الرقائق ، ج ٨ ص ٣٧٢ ، المبسوط ، ج ٢٦ ، ص ٥٩ (اشتقاق الدية من الأداء لأنها مال مؤدى في مقابلة متلف ليست بمال . والأرش الواجب بالجناية على ما دون النفس مؤدى أيضاً ، وكذلك القيمة في سائر المتلفات إلا أن الدية اسم خاص في النفس) ، حاشية السيد أبي السعود وفتح المعين على شرح الكنز ، ج ٣ ، ص ٤٨٣ « والدية اسم لضمان يجب بمقابلة الأدمي أو طرف منه »

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ٥٣ ، حاشية قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٢٩ ، حاشية الباجوري ج ٢ ص ٢١٠ ، حاشية سليمان البجيري على شرح الخطيب ج ٤ ص ١٢١ ، حاشية الحاج ابراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار ج ٢ ص ٤٠٧ ، =

٣) وعرف فقهاء المذهب الحنبلي الدية بأنها « هي المال المؤدى الى مجني عليه أو وليه بسبب جناية »[١] .

٤) وعرف فقهاء الأباضية من الخوارج الدية بقولهم بأنها « هي ما يجب مقابلة للنفس »[٢] .

٥) وعرف فقهاء الشيعة الجعفرية الدية بأنها « هي اسم المال الواجب بالجناية في نفسٍ أو طرف »[٣] .

٦) أما فقهاء المذهب المالكي فإنهم لم يعرفوا الدية كفقهاء المذاهب الأخرى ، ويطلقون عليها اسم العقل دون تعريف محدد لها . وقد سمي بدل النفس عقلاً إذ كان يؤتى بالدية من الإبل يتوجه بها ليلاً الى فناء أولياء المقتول فيجدها أولياء المقتول صباحاً معقولة بفنائهم ولذلك سميت عقلاً كما سمي من يدفع الدية عاقلاً . ومن هذا المعنى قيل العاقلة[٤] .

يلاحظ في هذه التعريفات أنها متقاربة . والخلاف الوحيد الذي يمكن أن يلاحظ هو التفرقة بين دية النفس ودية ما دون النفس لدى فقهاء المذهب الحنفي ، حيث يطلقون على المال الواجب في مقابلة النفس دية ، ويطلقون على المال الواجب في مقابلة طرف من الأطراف اسم الأرش ، وهذا هو الصواب أما بقية المذاهب فإنهم لا يفرقون بين دية النفس ودية ما دونها ، فيطلقون أسم الدية على المال المقابل للنفس وما دونها .

تعريف الدية لدى الفقهاء المعاصرين :

اختلف الفقهاء المعاصرون في تعريفهم للدية اختلافاً محدوداً عن تعريف فقهاء المذاهب الإسلامية لها ، ثم اختلفوا فيما بينهم اختلافاً يكاد يكون لفظياً فقط ، ويمكن اجمال تعريفاتهم في الأرش :

١) لقد عرف الإمام محمد عبده الدية بقوله بأنها : « ما يعطى الى ورثة المقتول عوضاً عن

= حاشية سليمان البجيري ج ٤ ص ١٤٧ ، تحفة المحتاج شرح المنهاج ج ٨ ص ٤٥٥ « شرعاً مال وجب بجناية في نفسٍ أو غيرها » .

(١) شرح الاقناع كشاف القناع ج ٤ ص ٢ ، شرح المنتهي ج ٤ ص ٢ ، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي ج ٦ ص ٧٥ ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب ج ٢ ص ١٠٤ .

(٢) شرح النيل شفاء العليل ج ٨ ص ٢

(٣) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ج ٤ ص ٢٤٨ .

(٤) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ١٥٧ .

دمه ، أو عن حقهم فيه »[١] .

٢) وعرف المرحوم الإمام محمد أبو زهرة الدية بقوله : « بأنها القصاص في المعنى دون الصورة » وشرح هذا التعريف بقوله : « فالقصاص معنى وصورة هو القود في الإعتداء على النفس وقطع العضو في الاعتداء على الطرف ، والقصاص صورة هي الدية أو الأرش في الجرح أي التعويض »[٢] . ويعرف الدية في مكان آخر بقوله بأنها : « هي القصاص المعنوي ، وهي مقادير من الأموال تجب تعويضاً للمجني عليه أو ولي الدم عما نزل به من أذى »[٣] .

٣ ـ وقد عرف المرحوم الشيخ علي الخفيف الدية بقوله : « بأنها مال قدره الشارع عوضاً عن النفس أو طرف ، ومن ثم كانت هي المال الواجب بالجناية على النفس في غير عمد أو على طرف من أطرافها أو بالجناية على البدن[٤] .

ويلاحظ في تعريفات الفقهاء المعاصرين ، ظهور لفظ « عوض » لأول مرة ضمن كلمات تعريف الدية ، خلافاً لتعريفات فقهاء المذاهب الإسلامية التي خلت من مثل هذا اللفظ .

تعريف الدية لدى شرّاح القانون المقارن :

لقد تشعبت آراء شراح القانون المقارن تشعباً كبيراً حول تعريف الدية ، وقد تبنى بعضهم تعريفاً من تعريفات فقهاء المذاهب الإسلامية ، وحاول البعض الآخر تعريفها بطريقته الخاصة .

وفيما يلي نستعرض تعريف كل واحد منهم على حدة :

١ ـ يعرف الدكتور علي صادق أبو هيف الدية في رسالته بقوله : « الدية هي المال الذي يؤديه الجارح أو القاتل الى الجرح أو ورثة القتيل كعوض عن الدم المهدور »[٥] . وواضح من هذا التعريف انه لم يفرق بين المال المدفوع مقابل الجراح الذي يسميه فقهاء المذهب الحنفي بأرش الجراح ، وبين المال المدفوع مقابل نفس القتيل ، بل أطلق عليهما اسم الدية ، ثم أنه أضاف في التعريف كلمة « عوض » كما فعل الفقهاء المعاصرون .

---

(١) تفسير المنار الجزء الأول ص ٣٣٢ ، الطبعة الثانية .

(٢) العقوبة في الفقه الإسلامي ص ٥٦٣ .

(٣) فلسفة العقاب في الفقه الإسلامي ، ص ٢٩٢ .

(٤) بين الدفاع الاجتماعي والشريعة الإسلامية الكتاب الأول ص ١٠ .

(٥) الدية ، رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة ١٩٣٢ ص ٢٦ .

٢ ـ وقد عرف المرحوم عبد القادر عودة الدية بقوله بأنها (هي العقوبة البدلية الأولى لعقوبة القصاص ، والدية كعقوبة لما دون النفس تكون عقوبة بدلية إذا حلت محل القصاص ، وهي عقوبة الجناية على ما دون النفس عمداً ، وتكون الدية عقوبة أصلية إذا كانت الجناية شبه عمد لا عمداً محضاً »[1] .

وهذا التعريف للدية غير دقيق ، حيث أنه يخلط بين التعريف والتكييف ثم أنه أضاف لفظ العقوبة ضمن كلمات التعريف ، على الرغم من عدم وجود مثل هذه الكلمة في تعريفات فقهاء المذاهب الإسلامية ، وكذلك الفقهاء المعاصرون .

٣ ـ ويعرف الأستاذ أحمد الحصري الدية بطريقة غير مباشرة ، تحت عنوان العقوبة البدلية بقوله : « العقوبة البدلية هي العقوبات التي تحل محل عقوبة أصلية اذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية بسبب شرعي كوجوب الدية إذا وُرِىءالقصاص »[2] .

٤ ـ ويعرف الدكتور رضوان شافعي المتعافي الدية بقوله : « المراد بالدية أو التعويض المدني شرعاً المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها »[3] . وقد أضاف هذا التعريف كلمة « الحر » لأول مرة ضمن كلمات تعريف الدية ، وهي من شروط وجوب الدية لدى فقهاء المذاهب الإسلامية .

٥ ـ ويعرف الأستاذ المستشار علي علي منصور الدية في المادة ٥٨ من مشروع قانون الدية الذي يقترحه على الأمة الإسلامية بقوله : « في تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر الدية عقوبة مالية مقدرة شرعاً ، وتستحق لأولياء الدم في القتل العمد في حالات امتناع القصاص ، كما تستحق بصفة أصلية في القتل شبه العمد والقتل الخطأ واسقاط الجنين وذلك كله على الوجه المبين في هذا القانون »[4] .

٦ ـ ويعرف الدكتور محمد مصطفى شحاته الحسيني الدية بقوله : بأنها « شرعاً هي اسم للمال الذي هو بدل النفس »[5] . وهذا التعريف هو من تعريفات فقهاء المذاهب الاسلامية إلاَّ أنه تعريف ناقص حيث أهمل تعريف المال الواجب بالجراح أو مقابل ما دون النفس من

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ، الجزء الثاني ، ص ٢٦١ .

(٢) القصاص ـ الديات ـ العصيان المسلح في الفقه الإسلامي ، ص ٤٣٨ .

(٣) الجنايات المتحدة في القانون والشريعة ، ص ١٩٨ .

(٤) نظام التجريم والعقاب في الاسلام مقارنة بالقوانين الجزء الثاني ص ١٦٩ .

(٥) لعقوبات في الشريعة الإسلامية واحكام الجهاد ، ص ٤٩ .

الأطراف ، ولعله قصد بذلك أن يكون تعريفه قاصراً على الدية فقط دون الأرش وهو الصواب .

٧ ـ وقد عرف الأستاذ أحمد فتحي بهنس الدية بقوله : « بأنها مال مؤدى في مقابلة متلف ليس بمال ، والأرش الواجب بالجناية على ما دون النفس »(١) ، وهذا هو تعريف صاحب المبسوط من فقهاء المذهب الحنفي بلفظه .

٨ ـ ويعرف الدكتور أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح الدية بقوله بأنها «عقوبة مالية تفرض على الجرائم العمدية ضد النفس أو ما دونها ، إذا أرادها المجني عليه أو وليه في حالة توفر شروط القصاص وتفرض بطريقة أصلية في حالة عدم توفر شروط القصاص »(٢) .

٩ ـ ويعرف الدكتور علي أحمد راشد الدية بقوله بأنها : « هي مال مؤدى لمجني عليه أو أولياء دمه ترضية لهم وتعويضاً عن هلاك النفس أو العضو أي ما دون النفس »(٣) .

وهكذا نجد أن تعريف الدية لم يوفق فيه جميع الذين حاولوا تعريفها ، سواء كانوا من فقهاء المذاهب الإسلامية أم غيرهم من فقهاء الطبقات الأخرى من معاصرين وشرّاح القانون المقارن ، حيث نجد في تعريف فقهاء المذاهب الاسلامية قصوراً وفي تعريف الفقهاء المعاصرين نقصاً وفي تعريف شراح القانون المقارن لبساً وخلطاً وطمساً للحقائق ، ولذلك فإننا لم نجد ضمن تلك التعريفات تعريفاً يفي بالغرض المطلوب ، حيث يجب أن يكون التعريف جامعاً ومانعاً ، جامعاً لجميع العناصر الجوهرية للشيء المعروف ومانعاً من دخول غيرها فيه . ومعلوم أن القرآن الكريم قد أطلق على المال الذي يدفع بدل النفس في القتل الخطأ دية ، ولم يطلق هذا الاسم على المال الذي يدفع في حالة العفو في القتل العمد ، بل سماه أداءً في قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِن أَخِيهِ شَيءٌ فاتباعٌ بِالمَعْرُوفِ وَأَدَاءُ إِلَيهِ بِإِحسانٍ ﴾(٤) .

هذا الأداء قد يكون مساوياً للدية وقد يكون أكثر منها أو أقل حسب اتفاق الأطراف ، ولذلك فإن رسول الله ﷺ قدر دية القتل الخطأ فقط بمائة من الإبل ، ولم يقدر المال الذي يدفع في حالة العفو عن القصاص ، بل قال عليه الصلاة والسلام : « ولهم ما اصطلحوا عليه » . وعليه فأن الدية عند اطلاقها تعني دية النفس في القتل الخطأ ، لأنها هي الثابت بنص القرآن

(١) الدية في الشريعة الإسلامية ، ص ١٠ .
(٢) النظام العقابي في الإسلام ، ص ٤٥٠ .
(٣) القانون الجنائي الإسلامي ، ص ٣٩ .
(٤) سورة البقرة من الآية ١٧٨ .

الكريم ، وهي المقدرة بـالسنة المطهرة ، دون غيـرها من الأمـوال التي يطلق عليهـا اسم الديـة . ولذلك فـإن تعريفنـا للدية يجب أن يقتصـر على ديـة القتل الخـطأ فقط . حيث إن بدل القصـاص عند العفو لا يسمى دية في الشرع ، وكذلك لا يسمى بدل ما دون النفس دية .

تعريفنا للديَّة :

وتعريفنا لدية القتل الخطأ يجب أن يكون تعريفاً موضحـاً لحقيقتها وجـامعاً لجميـع العناصـر الجـوهريـة لها ، ومـانعاً من دخـول الحالات الأخـرى فيها . وعـلى ضوء هـذا التحديـد لمـوضـوع دراستنا يمكن تعريف الدية كما يأتي :

« هي المقابل المالي المقدر من قبـل الشارع للضـرر البدني الـواجب بالتعـدي خطأً عـلى حياة المسلم الذكر الحر المعصوم بالقتل » . هذا هو التعريف الذي هداني الله اليه ، وقـد استوحيتـه من واقع تعريفات فقهاء المذاهب الإسلامية وما يشترطون فيهـا من شروط خـاصة . ومن ميـزات هذا التعـريف أنه جمـع في طياتـه جميع العنـاصر الجـوهريـة للدية ، وفي نفس الـوقت منـع من دخـول الحالات الأخرى فيه ومن ذلك أنه بالمـال يخرج عن دائـرة هذا التعـريف أي مقابـل آخر يـدفع في مثـل هذه الحـالات كدفـع عروس للمجني عليـه عند بعض القبـائل العـراقية وعـرب سيناء بمصـر وبعض القبائل السودانية والصومالية ، وبالضرر البدني يخـرج أي ضرر آخـر غير بـدني ، وبتقديـر الشـارع يخرج أي مـال واجب الدفـع باتفـاق الأطراف كـالمال الـذي يتفق عليه بـين الأطـراف في حـالـة العفـو عن القصـاص في التعـدي العمـد ، وبـالإسـلام يخـرج بـدل نفس غـير المسلم ، وبـالذكـورة يخرج المـال الواجب بقتـل الأنثى ، لأن الديـة لا تتكامـل إلاّ في قتـل الـذكـر ، وديـة الأنثى على النصف من دية الذكر ، وبـالحريـة يخرج بـدل نفس العبد لأنـه يسمى قيمة ولا يسمى دية في الشرع ، وبـالعصمة يخـرج حالـة قتل غـير المعصوم حيث إن قتله مباح في نظر الشـرع ولا دية فيه ، وبالقتل يخرج المال الـذي يدفـع مقابـل الجرح وقـطع الأطراف والأضـرار بالمعـاني حيث يتم تقدير المقابل المالي لهذه الأضرار بالقياس على دية النفس في القتل الخطأ .

وبهذا التعريـف تتحدد الدية في الاطار الذي اشار اليـه القرآن الكـريم وسنة رسـول الله ﷺ والله اعلم بالصواب .

وقد استعمل الفقهـاء وشراح القـانون المقـارن الفاظ أخـرى بجانب لفظ الـدية للتعبـير عن المال الواجب بالتعدي على بدن الانسان ، مثل الأرش ، والضمان والقيمة ، والغُـرة ، ولذلـك لا بد لنا من تحديد معـاني هذه الألفـاظ أيضاً لتحـديد عـلاقة كـل منها بـالديـة حسبما وفقنـا الله على تعريفها ، وفيما يلي نستعرض معنى كل لفظ على حدة :

تعريف الأرش :

للأرش في اللغة معانٍ عديدة ، فلفظ أرش يعني خدش ، والأرش يعني الأغراء بالشيء واعطاؤه ، وأرّش بفتح الراء مع الشين بالشدة يعني اتيان السماء بالمطر ، ويعني أيضاً الطعنة أو نحوها ، ويعني أسال الدم ونثره ، ويعني ولد الناقة أو البقرة حك ذنبه ليرضع وغير هذا من المعاني ولفظ أرَّشَ بفتح الراء مع الشدة وفتح الشين يعني الافساد بين القوم أي حمل بعضهم على بعض ، ويعني الحرب . أما لفظ الأرْش بسكون الراء والشين جمع أروش فيعني الدية أو الرشوة[1] . فالأرْش على وزن العرش يعني المقابل المالي للجراحات[2] .

أما الأرش في اصطلاح الفقهاء فله استعمالات عديدة أيضاً ، فهو عبارة عن المال الذي يدفع للمعادلة بين السلامة والعيب في السلعة ، حيث إن المشتري له الخيار ـ عند اكتشاف عيب في السلعة المباعة ـ بين ردها واسترداد الثمن وبين الابقاء عليها وأخذ الفرق بين قيمة السلعة وهي سليمة وقيمتها وهي معيبة . وهذا الفرق يسمى أرشاً[1] .

والغاصب ملزم برد المال المغصوب بقيمته وقت الغصب ، فإذا ما تعيب المغصوب في يده فعليه رده والفرق بين قيمته وقت الغصب وقيمته وقت الرد ، وهذا الفرق بين القيمتين يسمى أرشاً[2] .

وغاصب ماله أجرة يلزمه رده وأجرة المثل ، وإذا بقي في يده حتى نقص ، كالثوب يخلق الدابة تهزل ، لزمه الأجرة وقيمة نقصان المغصوب ، ولا يتداخل الأجرة وقيمة النقصان التي

---

(١) معجم الرائد الجزء الأول ، ص ٨٢ .

(٢) مختار الصحاح الطبعة الثالثة ، ص ٢٤ .

(١) منتهى الإرادات الجزء الأول ، ص ٣٦٣ . ويخير مشتر في معيب قبل عقد أو قبض ما يضمن بائع قبله ـ كثمر في شجر ونحوه وما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع إذا جهله ثم يأتي ما بين رد ـ ومؤونته عليه ، ويأخذ ما دفع أو أبرأ أو وهب من ثمنه وبين أمساك مع أرش ، وهو قسط ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً من ثمنه . . وإن تعيب عنده فسخه حاكم ، ورد بائع الثمن وطالب بقيمة المعيب لأن العيب لا يهلك بلا رضا ، ولا أخذ ارش أنظر أيضاً كتاب المكاسب لشيخ الإسلام الأنصاري ص ٢٦٠ « يسقط الرد والأرش معاً بامور أحدها العلم بالعيب قبل العقد بلا خلاف ، ولا اشكال لأن الخيار إنما يثبت مع الجهل » أنظر الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ، ص ١٩١ « يطلق الأرش على ما يدفع من المال بين السلامة والعيب » .

(٢) شرائع الإسلام بين الحلال والحرام للحلّي الجزء الثالث ص ٢٣٩ « لو حدث في المغصوب عيب مثل تسويس التمر أو تخريق الثوب رد مع الأرش ، ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة قال الشيخ يضمن قيمة المغصوب ، ولو قيل برد العيب مع أرش العيب الحاصل ، ثم كلما ازداد عيبها دفع أرش الزيادة كان حسناً ، ولو كان بحالة رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية » . أنظر بلغة السالك لأقرب المسالك الجزء الثالث ، ص ١٣ : « . . . يلزم القيمة بتمامها إن كان مقوماً والمثل إن كان مثلياً وفي العيب يلزم الأرش بأن ينظر ما بين قيمته سليماً ومعيباً ويلزمه ما بينهما » .

تسمى أرشاً[١] ، ويكثر استعمال لفظ الأرش في التعبير عن المال الواجب بالجناية على ما دون النفس في الإنسان بالجراحات وقطع الأطراف . وكذلك في الحيوان إذا أدت الإصابة إلى نقصان قيمتها[٢] . وقد عرف فقهاء المذهب الحنفي الأرش في الأضرار البدنية بقولهم بأنه : « اسم للمال الوحيد الواجب بالجناية فيما دون النفس »[٣] . وهذا هو التعريف الوحيد للأرش لدى فقهاء المذاهب الإسلامية ، أما شرح القانون المقارن فقد استعمل بعضهم لفظ الأرش باعتباره مرادفاً للدية ، واستعمله البعض الآخر باعتباره جزءاً من الدية[٤] .

وعلى ضوء ما تقدم فإن كلمة الأرش قد استعملت في الفقه الإسلامي في مجال جبر الضرر دون . . . قتل النفس ، وما دون النفس عند اطلاقه يعني أعضاء الجسد ، ويعني في نفس الوقت خلاف ذلك ، كنقصان الأموال بالعيب مع بقاء العيب نفسه بقيمة أقل . وكما يوجب قتل النفس الدية فإن اتلاف المال يوجب القيمة أو المثل . ولذلك فإن الأرش مشترك بين جبر الأضرار الجسدية في الإنسان وجبر نقصان المال . ومعنى هذا أن استعمال الأرش أوسع نطاقاً من الدية التي تكون في حالة قتل النفس فقط ، والقيمة التي تكون في حالة اتلاف المال . فالأرش شرعاً يقصد به المقابل المالي للأضرار بصفة عامة ما عدا قتل النفس وإتلاف المال ، حيث يوجب الأول الدية ويوجب الثاني القيمة بصفة خاصة . ولذلك يجب تعريف الأرش تعريفاً يدل على حقيقته حسبما رأينا استعمالاته لدى فقهاء المذاهب الإسلامية . وعليه فإننا نرى أن يعرف الأرش بأنه « هو المقابل المالي المقدر من قبل المشارع أو بالتحكيم للضرر فيما دون قتل النفس أو إتلاف المال » .

وعلى ضوء هذا التعريف ـ الجامع لاستعمالات الأرش في الفقه الإسلامي ـ لا يصح استعمال الأرش كلفظ مرادف للدية ، لأن معنى الأرش أوسع من معنى الدية ، ولذلك استعمله صاحب الشرع عليه أفضل الصلاة والتسليم عندما وضع القاعدة العامة لجبر الضرر كما سنرى . وكذلك لا يجوز تعريفه بأنه « هو الدية الجزئية التي تستحق من الدية المقررة

---

(١) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي الجزء الثالث ص ٢٤٣ وبلغة السالك لأقرب المسالك الجزء الثالث ص ٢٥ ، « . . . وسكت عن صورة سادسة وهي ما إذا زاد ما تعطب وتقدم له ، إن له الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب » .

(٢) أنظر : الوجيز في الفقه للإمام الغزالي الجزء الأول ص ٢٠٨ « ولا يجب في عين البقرة والفرس إلا أرش النقص » .

(٣) أنظر المبسوط جزء ٢٦ ص ٥٩ .

(٤) موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي الجزء الخامس ص ٨٤ هو المال الواجب فيما دون النفس بالجناية عليه وقد يطلق على النفس وهو الدية » .

شرعاً »[1] . أو تعريفه بأنه « الدية الجزئية »[2] .

ثانياً : تعريف الضمان :

الضمان لغة يعني الالتزام ، فيقال ضمنت الشيء أي التزمت به . أما الضمان في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية فإنه يعني المسؤولية بصفة عامة عند اطلاقه . حيث إن هذه المسؤولية التي يعبر عنها بلفظ الضمان قد تكون مسؤولية جنائية وقد تكون مدنية ، ومن ناحية أخرى قد تكون تعاقدية وقد تكون تقصيرية ، وعلى هذا فإن الضمان عند اطلاقه يعني المسؤولية بصفة عامة ، وتتقيد هذه المسؤولية بالتخصيص حيث يقال ضمان العقد ويقصد به المسؤولية التعاقدية ، وضمان الفعل ويقصد به المسؤولية التقصيرية .

وفي مجال استعماله كمسؤولية مدنية قد حاول بعض الفقهاء تعريفه بالقول بأنه (عبارة عن غرامة التالف)[3] . ويعرفه البعض الآخر بالقول بأنه (عبارة عن رد الهالك أو قيمته)[4] وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الضمان بأنه (هو اعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيمات)[5] ، وعرف المرحوم الإمام الشيخ محمود شلتوت الضمان بقوله : (تضمينه الإنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته)[6] .

والضمان بهذا المعنى عند فقهاء الشريعة الإسلامية أقرب إلى ما يعرف بالمسؤولية لدى فقهاء القانون الوضعي الذين يعرفونها تعريفات مختلفة . وفيما يلي نستعرض تعريفاتهم للمسؤولية :

يعرف البعض المسؤولية بصفة عامة بقوله بأنها : « هي المؤاخذة أو التبعة »[7] ويعرفها البعض الآخر تعريفاً قريباً من التعريف السابق بقوله بأنها : « اقتراف أمر يوجب مؤاخذة فاعله »[8] . وهذا ما كان من أمر المسؤولية بصفة عامة لدى فقهاء القانون الوضعي ، أما

---

(1) قارن تقدير التعويض بين الخطأ والضرر للدكتور محمد ابراهيم الدسوقي ص ٦٠ .

(2) قارن المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق للدكتور ابراهيم الدسوقي أبو الليل ص ١٥١ .

(3) الإمام الشوكاني ، نيل الأوطار ، الجزء الخامس ، ص ٢٥٣ .

(4) الحموي ، غمزة عيون البصائر ، الجزء الثاني ، ص ٢١١ .

(5) المادة ٤١٦ .

(6) الإسلام عقيدة وشريعة ، ص ٣٩٢ .

(7) مصطفى مرعي - المسؤولية المدنية في القانون المصري - الطبعة الأولى - ص ١

(8) المستشار حسين عامر وآخر - المسؤولية المدنية التقصيرية والعقيدية - الطبعة الثانية - ص ٣ .

المسؤولية في نطاقها المدني فقد عرفها البعض بالقول بأنها « إلتزام الشخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر »[1] وعرفها البعض الآخر من فقهاء القانون الوضعي بالقول بأنها « التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على اخلاله بالتزام يقع عليه »[2].

ومن هنا يتضح لنا أن الضمان في الفقه الإسلامي والمسؤولية المدنية في فقه القانون الوضعي يدلان على معنى واحد هو التزام الشخص بجبر الضرر الذي تسبب فيه للغير ، ويؤيد ما ذهبنا إليه تعريف بعض شراح القانون المقارن للضمان ، حيث عرف بعضهم الضمان بالقول بأنه : « واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة »[3] .

وعرفه البعض الآخر منهم بالقول بأنه (التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير) وهذا التعريف يطابق تماماً تعريف المسؤولية المدنية لدى فقهاء القانون الوضعي .

ومن المعلوم أن الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي قد يكون عمداً وقد يكون خطأً ، والخطأ قد يكون إيجابياً كالحالة التي يخطىء فيها الشخص الهدى ، وقد يكون خطأً سلبياً لا يراعي في إتيان الفعل الواجب العام الملقى على عاتقه ، كعدم مراعاة سلامة الآخرين في استخدام الطريق العام[5] .

ولا شك أن ضمان الدية من ضمان الفعل ، ولكن استعمال لفظ الضمان كمرادف للدية غير صحيح للأسباب سالفة الذكر ، ولذلك يجب عدم استعمال لفظ الضمان باطلاقه للدلالة على الدية لاختلافهما في المعنى حيث إن الضمان يعني المسؤولية والدية تعني المال المدفوع بدل النفس خاصة ، وشتان بين المعنيين ، هذا من ناحية ومن أخرى اتساع معنى الضمان وضيق معنى الدية ، حيث إن الضمان يشمل كل حالات المسؤولية والدية لا تعني إلا المقابل المالي للضرر البدني .

وعلى ضوء ما تقدم يمكننا تعريف الضمان في الفقه الإسلامي بالقول بأنه : « المسؤولية عن جبر الأضرار الناتجة عن إخلال بالتزام تعاقدي أو قانوني » . فالدية والأرش يدلان على المقابل المالي للأضرار البدنية ، والضمان يدل على المسؤولية عن جبر تلك الأضرار ، والفرق

---

(١) الدكتور أنور سلطان ـ النظرية العامة للالتزام ـ ص ٤٥٥ .

(٢) الدكتور عبد المنعم فرح الصده ـ مصادر الالتزام ـ ص ٣٧٠ .

(٣) الدكتور ابراهيم الدسوقي أبو الليل ـ المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق ـ ص ١٤٤ .

(٤) الدكتور مصطفى الزرقاء ـ الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ـ المدخل الفقه العام ـ ص ١٠١٧ .

(٥) الإسلام عقيدةوشريعة للشيخ محمود شلتوت ص ٤٠٦ .

بينهما واضح . ولذلك فالقول بأن « حق العبد في الشريعة الإسلامية إما ضمان أو جزاء يدور بين الضمان والعقوبة [1] ، قول يؤدي إلى الخلط بين المسؤولية عن جبر الضرر والمقابل المالي للضرر . وعلى هذا فالضمان في خصوص هذه الدراسة يعني المسؤولية ولا يعني الدية .

ثالثاً : تعريف القيمة :

القيمة لغة هي الثمن الذي يعادل المتاع ، أو درجة الأهمية النسبية له . وقيمة الإنسان قامته[2] ، وهي مال مساوي لمقدار المثمن من غير نقصان أو زيادة ، وهذا خلاف الثمن الذي يزيد أو ينقص عن قيمة المثمن[3] . ويقسم فقهاء الشريعة الإسلامية المال الى مثلي وقيمي ، والمال المثلي هو المال الذي تتماثل أجزاؤه في المنفعة والقيمة من حيث الذات لا من حيث المنفعة[4] ، أما المال القيمي فهو الذي لا تتوفر فيه عناصر المال المثلى ويقوم بغيره ، ولهذه التفرقة بين المال المثلي والمال القيمي أهمية كبيرة في حالة التعدي والإتلاف ، حيث يلزم المتعدي برد مثل المال الذي أتلفه إن كان مثلياً ولا يجبر على دفع القيمة ، ويلزم بدفع القيمة فقط إن كان قيمياً ، وذلك لقول رسول الله ﷺ : « ومن أتلفه فعليه مثله أو قيمته »[5] .

والقيمة تستعمل في نطاق ضيق في الاصطلاح الفقهي ، وهو نطاق إتلاف المال القيمي .

أما المعنى الشرعي للقيمة في مجال بحثنا هذا فهي : « عبارة عن المقابل المالي للضرر الذي يصيب الشخص في رقيقه بالجرح أو القتل » . وقد استعمل فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ القيمة في مجال جبر الضرر البدني للرقيق قياساً على المال القيمي ، باعتباره كأموال ملاكهم[6] فعلاقة القيمة هنا بالدية أنها في معنى المال الذي هو بدل نفس الرقيق ، كما أن الدية بدل نفس الحر . والفرق بين الحر والعبد أن العبد له قيمة مالية يحددها السوق ، ولذلك أمكن تقدير قيمته

---

(١) قارن الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر للدكتور محمد نصر رفاعي ٢٩ .

(٢) معجم الرائد ـ الجزء الثاني ـ ص ١٢١٤

(٣) الفروق اللغوية للإمام أبي هلال العسكري ص ١٩٨ .

(٤) الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ـ الجزء الأول ـ ص ١٥٧ .

(٥) الروضة الندية شرح الدرر البهية الجزء الثاني ـ ص ١٥١ لفظ الترمذي قال : « أهدت بعض أزواج النبي ﷺ اليه طعاماً في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها ـ فقال النبي ﷺ : (طعام بطعام واناء بإناء) وقد استدل بذلك من قال ان القيمي يضمن بمثله ولا يضمن بقيمته إلا عند عدم المثل وهو الشافعي والكوفيون وقال مالك إن القيمي يضمن بقيمته مطلقاً .

(٦) كتاب مختلف الشيعة الجزء الأول باب الديات ـ طبعة حجرية غير مرقمة .

بسهولة ، أما الحر فلا قيمة مالية لـه في السوق ولـذلك فـإن مقابـل نفسه سمي ديـة . ودية العبـد قيمته[١] وكأنهم في ذلك ينظرون إلى المالية التي تكـون فيه بـاعتباره شيئـاً من الأشياء[٢] والقيمـة في الرقيق كالدية في الحر[٣] .

فإذا كانت الدية هي المقابل المالي للضرر البـدني للحر فـإن القيمة هي المقـابل المـالي للضرر البدني للرقيق ، ومن هنا كانت العلاقة بينها وبين الديـة وثيقة حيث يـطلق على قيمـة العبد تجـاوزاً دية .

رابعاً : تعريف الغُرَّة :

للغُـرَة في اللغة معـانٍ كثيرة فهي أسم للخيـار من الشيء[٤] . وتعني بياض جبهـة الفرس أو بياض الوجه كله ، ومنه حـديث « يحشر أُمتي غُـرّاً »[٥] وغُرة الشهـر أوله ، ومن كـل شيء أوله أو معـظمـه ، ومن القـوم شـريفهم ومن المتـاع أفضله ، وهـي أسم لـطائـر مـائي أسـود طـويـل الساقين[٦] ويطلق الغُرَة على العبد والأمة أيضاً[٧] .

أمـا الغُرَة شـرعاً فهي « بـدل الجنين الـذي يولـد ميتاً بتعـدي على أُمـه » . وقد سمي المـال الذي يدفع بدل الجنـين الذي يـولد ميتـاً غُرَّةً ـ بضم الغـين وفتح الـراء ـ لأنه عبـد أو أمة[٨] وقـد سمي العبـد والأمة غُـرَةً لأنهما كانـا من أنفس الأموال عنـد العرب وأفضلها[٩] والغُـرَة أول مقادير الدية[١٠] . ومن المستحب فيها العبد الأبيض والأمـة البيضاء أخـذاً بالمعنى اللغـوي للغُرَة[١١] ، وأن يكـون الـرقيق سليـماً من عيب يثبت الـرد في البيـع وأن يكـون سنه فـوق السبـع سنوات ودون

---

(١) شرح الدر المختار الجزء الثاني ـ ص ٤٧٣ .

(٢) الإمام أبو زهرة ـ العقوبة في الفقه الإسلامي ، ص ٥٧٧ .

(٣) حاشية عميرة ـ الجزء الثالث ـ ص ٣٠ .

(٤) بدائع الصنائع الجزء العاشر ـ طبعة مطبعة الإمـام بالقلعة ـ ص ٤٨٢٦ الجنين والأحكـام المتعلقة بـه في الفقه الإسلامي ـ محمد سلام مدكور ص ٣٠٧ ـ حاشية قليوبي الجزء الرابع ـ ص ١٥٩ ـ مختصر الطحاوي ـ ص ٢٤٣ .

(٥) حاشية الجمل ـ الجزء الخامس ـ ص ٩٩ .

(٦) معجم الرائد ـ الجزء الثاني ـ ص ١٠٧٤ .

(٧) بدائع الصنائع ـ ص ٤٨٢٦ ـ الاختيار الجزء الخامس ـ ص ٦١ .

(٨) المستشار علي علي منصور ، نظام التحريم والعقاب في الاسلام ص ٣٥٦ .

(٩) مغني المحتاج ـ الجزء الرابع ـ ـ ص ١٠٣ .

(١٠) شرح الدر المختار ـ الجزء الثاني ـ ص ٤٦٠ .

(١١) شرح رسالة القيرواني ـ الجزء الثاني من حاشية العدوي ص ٢٨٦ .

الخمس عشرة إن كان غلاماً ، ودون العشرين إن كانت أنثى[١] . ولا يؤخـذ في غُرّة الجنين ـ في قول البعض ـ إلا الذهب والفضة ولا يؤخذ فيها إبل ولاَ بقر وغنم[٢] .

وعلى هذا فإن الغُرة لا تكون إلاَّ من عبد أو أمـة أي وليدة قيمتهـا في حدود خمسـين ديناراً أو ستمائة درهم[٣] .

ومن هنا تتضح لنا علاقة الغُرة بالدية ، حيث يطلق البعض عليها اسم الدية تجاوزاً .

من هذه التعريفات تبين لنا حقيقة الدية ، ومجالها ، ولـذلك يجب مـراعاة عـدم اطلاق اسم الدية على الأموال التي تدفع مقابل الضرر البدني للرقيق وكذلك الجنين .

أهمية الدراسة :

لقـد كثرت في الآونـة الأخيرة الـدراسـات المقـارنـة بـين الشـريعـة الإسـلاميـة والقـانـون الوضعي ، ويقوم بهذه الدراسات رجال متخصصـون إما في القـانون الـوضعي ـ وهم أكثريـة ـ أو في الشريعة الإسلامية .

وهذه الدراسات رغم أهميتها لتوضيح أوجه الشبه بين الشريعـة والقانـون إلا أن لها خـطورة بالغة لـطمس الحقائق في بعض الحـالات لأن مثل هـذه الدراسـات تحتاج إلى دقـة تامـة في اختيار نقاط الالتقاء والافتراق بين التشريعين مـوضوع المقـارنة مـع الأخذ في الاعتبـار الفلسفة الأسـاسية التي يقوم عليها التشريع محل المقارنة ، واتباع الأسس العلمية للدراسات المقـارنة عنـد تناول مثـل هذه الأمور .

لقد حملنا إلى اختيار موضوع الدية بين العقوبة والتعـويض في الفقه الإسـلامي المقارن لهـذه الرسالة ، ما صادفنا خلال دراساتنا السابقـة من تضارب في الآراء حـول تكييف الديـة بين شـراح القانون المقـارن . فالبعض يـرى بأنها عقـوبة جنـائية ، فمن أخـذوا بهذا الـرأي يقارنـونها بقانـون العقوبات ، والبعض الآخـر يرى بـأنها تعويض مـدني وبالتـالي فإن أنصـارهم يقارنـونها بالقـانوني المـدني ، وفريق ثـالث يرى بـأنها خليط بـين العقـوبـة الجنـائيـة والتعـويض المـدني كـل هـذا دون إخضاعها لدراسة دقيقـة . وقد نتـج هذا من أسبـاب كثيرة منهـا تناول فقهـاء المذاهب الإسـلامية

---

(١) الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ـ الجزء الثاني ـ ص ١٥٧ .

(٢) حاشية العدوي على شرح رسالة القيرواني ـ الجزء الثاني ـ ص ٢٨٦ .

(٣) الشـرح الكبير ـ هـامش حاشيـة الدسـوقي ـ الجزء الـرابـع ـ ص ٢٦٨ ، « الـوليـدة هي الأمـة الصغيـرة أقـل سنهـا سبـع سنوات » .

الدية تحت عناوين مختلفة مثل الجراح ، والدماء والقصاص والجنايات والديات ، كل تناول هذا الموضوع بطريقته الخاصة ، ويرجع بعضها إلى استعمال ألفاظ غير دالة عليها بدقة ، مثل الضمان والعقل والأرش والقيمة والدية .

ويرجع السبب الرئيسي في ذلك إلى عدم تفرقة شراح القانون المقارن بين المال المدفوع كبدل النفس في القتل الخطأ والمال المدفوع في حالة سقوط القصاص في القتل العمد ، وإطلاق اسم الدية عليهما دون تمييز بينهما .

كل هذا أدى إلى غموض الفكرة وإثارة الشبهات حولها وبالتالي عدم وضوح الرؤية أمام المنادين بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في البلاد العربية والإسلامية في وقتنا الحاضر ، وأمام الدارسين لهذا الموضوع فأخذوا يقارنون الدية بالعقوبة تارة وبالتعويض المدني تارة أخرى وبالغرامة الجنائية أحياناً ، وقد انعكس هذا التضارب في عمل بعض المشرعين وخاصة المشرع السوداني ، حيث نص في الدستور الدائم لجمهورية السودان الديمقراطية بأن : « العقوبة شخصية على أنه يجوز فرض دية أو تعويض أو غرامة جماعية في الأحوال التي يقتضيها العرف أو النظام الاجتماعي المحلي »[1] ، وهذا النص الدستوري يبين عدم وضوح الرؤية لدى المشرع لذلك استعمل كلمات غير دالة على معنى واحد للدلالة على مال مدفوع في حالة واحدة ، كالدية والتعويض والغرامة مع ربطها بقاعدة جنائية هي شخصية العقوبات .

كل هذا دفعني إلى الكتابة في هذا الموضوع رغم علمي بخطورة المهمة ولكنني أرجو الله الكريم أن يوفقني فيه ، وهو على كل شيء قدير .

خطة البحث :

سيكون بحثي بإذن الله تعالى لهذا الموضوع مكوناً من باب تمهيدي وقسمين . . الباب التمهيدي سيكون عبارة عن دراسة تاريخية للدية عبر العصور المختلفة . والقسم الأول عبارة عن دراسة وصفية للأحكام العامة للدية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ويتكون من بابين ، حيث خصصنا الباب الأول للأحكام العامة للدية في الشريعة الإسلامية ، والباب الثاني للأحكام العامة للدية في القانون السوداني . والقسم الثاني عبارة عن دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ويتكون من بابين أيضاً ، حيث خصصنا

---

(١) المادة ٣٩ من الدستور الدائم لجمهورية السودان الديمقراطية .

الباب الأول للتمييز بين العقوبة والتعويض ، والباب الثاني لتكييف الدية بين العقوبة والتعويض .

وفي الخاتمة نتحدث عن إمكانية تطبيق أحكام الدية في المجتمعات المعاصرة وأسس تقديرها ، والله ولي التوفيق .

الباب التمهيدي

الدية عبر العصور المختلفة

تمهيد وتقسيم

لم يكن لنظام الدية وجود في عصر الوحشية والتقاط الأقوات ، ذلك العصر الذي اعتمد الإنسان في تأمين معيشته فيه على ما تجود به الطبيعة ، ولم يعرف فيه الملكية ، سواء كانت ملكية فردية أو جماعية ، ولم يكن لديه أي شيء ذا قيمة يمكن إغراء المجني عليه به ، للعدول عن الانتقام الذي كان الجزاء الوحيد في ذلك العصر .

وتعتبر قبيلة البوشمان التي تعيش في جنوب إفريقيا في وقتنا الحاضر خير مثالٍ لحياة الجماعات البدائية التي كانت تعيش في عصر الوحشية حيث يعيش أفراد هذه القبيلة حتى الآن على مجموعة من حشائش الأرض أو على ما يقتنصونه من حيوانات الصيد ، ولا يستخدمون سوى القليل التافه من الأدوات البدائية التي يقوم أفراد كل أسرة بصنعها ، وليس لديهم أشياء يمكن أن تعوض أسرة القتيل عن الضرر الذي يصيبها بفقده[1] ، لذلك فإن الجزاء الوحيد للفعل الضار لدى قبائل البوشمان هو الانتقام من الجاني كما سنرى .

وقد ارتبطت معرفة الجماعات البدائية لنظام الدية ببداية تملكها لأشياء ذات قيمة في نظر الآخرين ، وكان ذلك في العصر التالي لعصر الوحشية ، وهو العصر الذي عرفت فيه الجماعات البدائية الزراعة ، وفيه استقرت الجماعات البدائية في تجمعات سكنية وارتبطت بالأرض ، وبالتالي تملكت أشياء ذات قيمة ، مثل الحيوانات المفيدة ، في عمليات الزراعة وحمل الأثقال والإنتقال من مكان إلى آخر .

وكذلك تملك الإنسان في ذلك العصر بعض الأدوات والالات الزراعية البدائية التي تساعد في فلاحة الأرض ، وبالتالي أصبح له فائض من الانتاج مثل الحبوب وبعض الفواكه ، أمكن تبادلها مع الآخرين . بالأضافة إلى ذلك فقد أصبح للفرد قيمة اجتماعية كبيرة في نظر الجماعات البدائية ، وذلك لحاجتهم الماسة له في زراعة الأرض التي كانت تتطلب تعاون مجموعة من الأفراد وحاجتهم له في الدفاع عن كيانها ووجودها ضد اعتداءات الآخرين ، ومن ثم بدأت الجماعات البدائية تعدل عن اللجوء إلى الانتقام من الجاني إلى نظام يقوم على دفع مقابل من

---

(١) الدكتور محمود سلام زناتي ، نظم القانون الإفريقي ، ص ٩٢ .

المـال ذي قيمة للفعـل الضار أيـاً كان نـوعه ، وقـداصطلح على تسميـة هذا المقـابـل بـالـديـة لـدى الجماعات الناطقة باللغة العربية .

من هنا يتبين لنا أن معرفة الجماعات البدائية لنظام الدية تـرجع إلى بـداية عصـر الزراعـة ، وبـداية تملكهـا لأشياء ذات قيمـة . ومنـذ ذلـك الـوقت أمكن تسـويـة المنـازعـات التي تثـور بـين الجماعات البدائية عن طريق دفع مقابل « دية » للفعل الضار .

والدية باعتبارها جزاء الفعل الضار وبدل الانتقام من الجاني[1] ، قد مـرت بمراحـل عديـدة حتى تبلورت في صورتها النهائية بعد اقرار الشريعة الإسـلامية للجـانب الصالـح منها . وقـد أمكن حصر تلك المراحل في مرحلتين متميزتين :

١ ـ مرحلة الدية الاختيارية :

لقد كان اللجوء الى اخذ الـدية في بـداية الأمـر اختيارياً بالنسبـة للجانبـين ، حيث كان في استطاعة المجني عليه أو أسرته رفض الدية المقدمـة من قبل الجـاني والأخذ بـالثأر ، ولم تكن جمـاعة المجني عليـه ملزمة بقبـول الديـة ، وأنهـا إن كـانت واثقة من قـوتها أو كـانت عادة الأخـذ بالثـأر متأصلة في نفسها ، تستطيع رفض الدية واللجـوء إلى الانتقام وشن الحـرب[2] . ولكن الجماعـات البدائية في أغلب الحالات كانت تفضـل أخذ الـدية عن الانتقـام من الجاني الـذي كان يشعـل نار الحـرب بينهم من حين لآخر لأتفـه الأمور وأقلهـا ، ولـذلـك كـان يقـوم رئيس كـل قبيلة بـإقنـاع جماعته لقبول الدية بدلاًعن شن الحرب ، وعندما يرفض المجني عليـه الديـة المقدمـة له من الجـاني أو يـرفض الجاني وضـع الديـة التي تـطلب منـه تعـود الحـال الى فـطرتهـا الأولى ، ويصبـح الحكم للقوة ، حيث تكون الغلبة للقوي من الفريقين المتنازعين .

٢ ـ مرحلة الدية الاجبارية :

لم يكن تسـويـة منـازعات القتـل بأخـذ الديـة مرغـوباً فيـه في كل الحـالات لدى الجمـاعات البدائية ، وخاصة عند القبائل العربيـة ، لأن أخذ الـدية كـان يدل في نـظر الجماعـات البدائيـة ، على ضعف قبيلة المجني عليه أمام قبيلة الجاني[3] . ولذلك كانت القاعـدة العامـة لدى الجمـاعات البدائية في مرحلة الدية الاختياريـة ، هي الأخذ بـالثأر والانتقـام من الجاني ، والاستثنـاء هو أخـذ

(١) الدكتور رضوان شافعي المتعافي : الجنايات المتحدة في القانون والشريعة ص ١٩٨ .

(٢) الدكتور عبد المنعم بدر ـ مبادىء القانون الروماني ـ ص ٤٨٨ .

(٣)أحمد ابراهيم الشريف ـ مكة والمدينة في الجاهلية وعصر الرسول ص ٣٦ .

الدية ، وكانت القوة هي الأساس الذي تقوم عليه العلاقة بين الجماعات المختلفة ، وذلك لعدم وجود الدولة في المجتمعات البدائية ، فالقوة كانت تخلق الحق وتحميه[1] . بالاضافة الى ذلك كانت هناك أسباب كثيرة جعلت الكلمة الأولى للقوة ، من هذه الأسباب عدم وجود سلطة عليا فوق سلطة القبيلة ، ومنها صعوبة إقناع جماعة المجني عليه لقبول الدية لتأصل عادة الأخذ بالثأر والانتقام لديها ، أو غير ذلك من الأسباب ، ولكن عندما وجدت الدولة وازدادت قوتها وسلطتها أصبحت الدية إجبارية ، حيث أمكن إجبار الطرفين على قبول الصلح على الدية[2] .

وقد اختلفت الدية كماً وكيفاً باختلاف مراحل تطور الجماعات الإنسانية من جهة ، وبإختلاف الطبقات الاجتماعية في الجماعة الواحدة من جهة أخرى . كذلك كان للاتجاهات التي سادت في العصور المختلفة أثر كبير ، في نوع ومقدار الدية ، فالدية في بداية الأمر كانت تتكون من بعض الأدوات والالآت الزراعية البدائية ، لأنها هي الأشياء ذات القيمة المعتبرة في نظر الآخرين التي تملكها الإنسان عند أول معرفته للملكية ، ثم كانت الدية من عدد معين من أفراد أسرة الجاني ثم أصبحت الدية تتكون من الحيوانات الأليفة النافعة في زراعة الأرض وحمل الأثقال والانتقال من مكان إلى آخر وأخيراً أصبحت الدية تدفع بالنقد[3] . كذلك كانت هناك تفرقة بين دية الفرد داخل قبيلته وديته خارج قبيلته ، وذلك حسب مكانة القبيلة التي ينتمي اليها الفرد . واختلفت دية الأحرار عن دية الأرقاء في القبيلة الواحدة لدى معظم الجماعات البدائية الغابرة[4] واختلفت دية الاعتداءات السياسية عن دية القتل العادي عند القبائل العربية خاصة .

لقد ساد نظام دفع الدية لدى الشعوب البدائية الغابرة في الشرق والغرب على السواء ، ثم كان لتعاليم الدين اليهودي والمسيحي دوراً كبيراً قبل ظهور الإسلام في تطور القواعد القانونية لدى الشعوب البدائية .

وتوجد في وقتنا الحاضر مجموعة من الشعوب البدائية التي ما زالت على الفطرة تعيش في انحاء مختلفة من العالم وخاصة في القارة الأفريقية فالنظم الاجتماعية والقانونية لدى هذه الجماعات البدائية تعتبر حلقة من حلقات التطور .

سنقسم الدراسة في هذا الباب الى ثلاثة فصول ، حيث نخصص الفصل الأول لدراسة

---

(١) الدكتور صوفي حسن أبو طالب مبادىء تاريخ القانون ص ٦٤ .

(٢) الدكتور عبد المنعم بدر ـ المرجع السابق ـ ص ٤٨٨ .

(٣) محمد عبد الفتاح ابراهيم ـ الجريمة والعقاب في المجتمع القبلي الإفريقي ، ص١٩٢ .

(٤) حسني نصار ـ تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ـ ص ١٥٨ .

مظاهر الدية لـدى الشعوب البـدائية الغـابرة ، ونخصص الفصـل الثاني لـدراسة مـظاهر الـدية في التـوراة والإنجيل ، والفصـل الثالث لـدراسـة مـظاهـر الـديـة لـدى الشعـوب البـدائيـة في وقتنـا الحاضر .

الفصل الأول

مظاهر الدية لدى الشعوب البدائية الغابرة

قصدت بالشعوب البدائية الغابرة تلك الشعوب التي عاشت في العصور السابقة لظهور الإسلام ، تلك العصور التي امتدت إلى الجذور التاريخية السحيقة ، وهي فترة طويلة بالنظر الى تاريخ تواجد الإنسان على وجه الأرض ، ولكن المعلومات التي وصلتنا عنهم فقيرة جداً ، وخاصة أخبار النظم الاجتماعية والقانونية للفترة السابقة لاهتداء الإنسان إلى الكتابة ، وتقتصر معلوماتنا عن القرون الغابرة على ما جاء في القرآن الكريم من أنباء ، وعلى ما وجد من أخبارهم منقوشاً على جدران الكهوف والمقابر التي نحتها الإنسان بعد أن تمكن من التعبير عن نفسه بالرموز والصور .

ويرجع الفضل لعلماء الآثار في فك تلك الرموز وقراءة الصور ، وبالتالي نقل أخبارهم إلينا ، وخاصة نظمهم الاجتماعية والقانونية ، حيث تمكنوا من اكتشاف بعض التقنينات القديمة ذات القيمة التاريخية الكبيرة .

وقد تشابهت عادات وتقاليد الجماعات البدائية في كل طور من أطوارها المختلفة ، وذلك رغم اختلاف مكان وزمان تواجدهم . سواء في ذلك شعوب الشرق والغرب . حيث وجدت بعض التقنينات التي تؤ يد ذلك .

سنقسم الدراسة في هذا الفصل الى مبحثين حيث نخصص المبحث الأول لدراسة مظاهر الدية في التقنينات الشرقية ونخصص المبحث الثاني لدراسة مظاهر الدية في التقنينات الغربية .

المبحث الأول

مظاهر الدية في التقنينات الشرقية

سادت في الشرق حضارات ثم بادت ، وهي حضارات كثيرة متعددة ، قامت في مناطق متفرقة من الشرق ، كالصين واليابان والهند وايران والعراق ومصر والجزيرة العربية ، بما في ذلك فلسطين والشام ، ولا يمكن البحث عن مظاهر الدية في كل هذه الحضارات ، حيث ان المجال لا يتسع لذلك، وخاصة أن الهدف من دراسة النظم القانونية لدى الجماعات البدائية هو اعطاء فكرة مبسطة عن أحكام الدية لديهم ، ولذلك سأتناول بالدراسة في هذا المبحث تقنينات بابل وآشور ، والتقنينات الفرعونية في مصر ونظام الدية لدى عرب الجاهلية كأمثلة للتقنينات الشرقية القديمة كل في مطلب على حدة . وبهذا تنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : مظاهر الدية في تقنينات بابل وآشور .

المطلب الثاني : مظاهر الدية في التقنينات الفرعونية .

المطلب الثالث : مظاهر الدية لدى عرب الجاهلية .

المطلب الأول

مظاهر الدية في تقنينات بابل وآشور

عثر على مجموعة من القوانين القديمة في بابل وآشور بالعراق . وقد أطلق البعض على مجموعة القوانين التي وجدت في بابل اسم القوانين المزويوتامية وقد اتسم القانون الجنائي الميزويوتامي بالشدة والقسوة ، حيث وجدت فيه عقوبات صارمة وقاسية ، مثل قتل الجاني غرقاً أو حرقاً بالنار في بعض الجرائم كذلك وجدت فيه عقوبات قطع اليد واللسان والأذن وفقأ العين أو وضع الجاني على الخازوق . وقد عرف القانون الآشوري عقوبتي الأشغال الشاقة والسجن[1] .

وقد عرفت القوانين البابلية والآشورية نظام الدية . ولكنها لم تكن موحدة المقدار بالنسبة للجميع في المجتمع البابلي والآشوري ، لأن هذه القوانين لم تأخذ بمبدأ المساواة أمام القانون . ولذلك فقد اختلف مقدار الدية باختلاف مكانة المجني عليه في المجتمع ، ومكانة الطبقة التي ينتمي اليها . وفيما يلي نستعرض هذه القوانين كلاً على حدة :

أولاً : مجموعة القوانين الميزويوتامية البابلية :

تتكون مجموعة القوانين البابلية القديمة من قانون أورنامو ، وقانون بالالاما ، وقانون حمورابي . وكل هذه القوانين القديمة قد عثر عليها علماء الآثار مدونة في ألواح من الحجر والطين في فترات متفرقة في منطقة بابل بالعراق . وقد أطلق بعض الشراح على هذه القوانين اسم

---

(١) حسني نصار ، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ١٥٩ ،

المجموعة الميزويوتامية »[1] . ونحن نستعرض هذه القوانين كلاً على حدة علنا نقف على مظاهر الدية فيها .

١ ـ مظاهر الدية في قانو ن أورنامو

الملك أورنامو حكم في بابل في الفترة من ٢٠٦١ إلى ٢٠٤١ ق . م ، وهو مؤسس أُسرة اور الثالثة . وقد تم اكتشاف قانونه في عام ١٩٥٢ ، بواسطة العلامة صمويل كرير ، وقد اتضح للعلماء أن هذا القانون قد وضع قبل قانون حمورابي بثلاثة قرون[2] .

وعلى هذا فإنه يعتبر أول قانون وجد مدوناً ، خلافاً لما كان معتقداً من قبل بأن قانون حمورابي هو أقدم قانون وُجد مكتوباً[3] .

وقد عثر على خمس مواد فقط من هذا القانون ، ومع ذلك فقد تحدثت ثلاث مواد منها عن الدية في الات الضرب والجر والكسر . ونصت إحدى هذه المواد الثلاث على أنه : « إذا قطع رجل قدم رجل آخر عليه أن يدفع عشرة شاقلات من الفضة » . ونصت الثانية على أنه « إذا كسر رجل عظم رجل آخر بالسلاح عليه أن يدفع مناً واحداً من الفضة » . ونصت المادة الثالثة على أنه « إذا قطع رجل أنف رجل بآلة فعليه أن يدفع ٢/٣ مناً من الفضة »[4] .

هذا هو الجزء الذي عثر عليه سليماً من قانون أُورنامو وعلى الرغم من قلة المواد التي عثر عليها ، وهي في مجموعها خمس مواد فقط ، ومع ذلك فإن ثلاثاً من هذه المواد قد تحدثت عن الدية مما يدل على أن هذا القانون كان ينص على تسوية بقية الحالات أيضاً عن طريق دفع الدية المالية .

٢ ـ مظاهر الدية في قانون بالالاما

بالالاما هو ملك أشتونا بأرض بابل وهي من الدويلات التي نتجت عن تفكك أمبراطورية أسرة أور الثالثة التي أسسها الملك أورنامو . وقد اكتشف هذا القانون عام ١٩٤٨ م

---

(١) حسني نصار ، نفس المرجع ونفس الموضع .

(٢) الدكتور إدوارد غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ .

(٣) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ .

(٤) المنا كانت وحدة الأوزان عند السومريين . وكانت مقسمة الى ستين شاقلاً ويبلغ وزن المنا حوالي ٥٥٠ غراماً من الفضة .

بواسطة العالم الأثري طه باقر أمين متحف العراق في ذلك الوقت مدوناً في لوحتين من الطين ، وقد تم تحقيق اللوحتين وترجمتها بواسطة العالم الأثري ايرنست جونز[1] .

ولقد فرق هذا القانون بين جزاء الفعل الضار الذي يقع على طبقة الأحرار والفعل الضار الذي يقع على طبقة الأرقاء .

ففي الوقت الذي كان جزاء الفعل الذي يقع على طبقة الأحرار هو القصاص وقتل الجاني ، كان جزاء الفعل الضار الذي يقع على طبقة الأرقاء هو دفع دية مالية . مثال ذلك ما جاء في المادة ٢٢ من هذا القانون التي نصت على أنه : « عقوبة قتل الجارية هي دفع جاريتين لسيدها » أما قتل زوجة موشيلينوم أو طفله فإن العقوبة هي قتل الجاني المادة ٢٤ ، وفض بكارة الفتاة عن طريق الاغتصاب عقوبتها الأعدام مادة ٢٦ ، أما فض بكارة الجارية فعقوبتها دفع ٢/٣ مناً من الفضة لسيدها .

أما في حالات الضرب والجرح والكسر فان قانون بالالاما قد أخذ بنظام دفع الدية ، وفيما يلي نستعرض نصوص هذا القانون :

المادة ٤٢ :

في قضم الأذن وفصلها يدفع الجاني مناً واحد من الفضة ، وفي فقأ العين يدفع مناً واحداً من الفضة ، وفي كسر السن يدفع ٢/١ من من الفضة ، وفي اللطمة على الخد يدفع عشرة شواقل من الفضة .

المادة ٤٤ :

في كسر اليد يدفع الجاني ٢/١ منٌ من الفضة .

المادة ٤٥ :

في كسر القدم يدفع الجاني ٢/١ منٌ من الفضة

المادة ٤٦ :

في الضرب بدون قصد عشرة شواقل فضة .

من هذا يظهر لي أن الدية المذكورة في هذه المواد هي دية خاصة بالجرائم التي كانت تقع

---

(١) الدكتور إدوارد غالي الذهبي ، المرجع السابق ، هامش ص ١٠٣ .

ضد طبقة الأرقاء فقط ، لأن هذا القانون كان يأخذ بمبدأ القصاص والانتقام من الجاني بالنسبة للجرائم التي كانت تقع ضد طبقة الأحرار والدليل الثاني لهذا الرأي أن قانون حمورابي الذي جاء بعده بفترة طويلة قد نص صراحة على التفرقة بين الجزاء بالنسبة لطبقة الأحرار وطبقة الأرقاء فنص على دفع الدية بالنسبة لطبقة الأرقاء فقط .

مظاهر الدية في قانون حمورابي

حمورابي هو أشهر ملوك بابل في الفترة من ١٧٢٨ إلى ١٦٨٦ ق . م(١) . ويعتبر قانونه من أهم القوانين التي عرفت في بابل وآشور ، بل ويعتبر من أقدم القوانين المدونة في العالم بعد قانون أورنامو . وقد تحدث هذا القانون عن التجارة والزراعة وتطرق لمسؤولية المهندس المعماري والأطباء(٢) . وكان هذا القانون عبارة عن تدوين للأعراف القديمة التي كانت سائدة عند السومريين والأكديين في بلاد ما بين النهرين(٣) .

وقد نص قانون حمورابي على جزاء القتل نفساً بنفس إذا كان هناك سبق إصرار ، أو الاقامة لمدة طويلة في السجن مع الشغل في حالة عدم وجود سبق اصرار ، أما بالنسبة لاصابة الأطراف بالضرب والجرح والكسر فقد فرق هذا القانون بين طبقة الأحرار وطبقة الأرقاء كغيره من القوانين القديمة ، حيث نجد أنه قد أخذ بمبدأ القصاص بالنسبة للجرائم التي تقع في حق طبقة الأحرار في الوقت الذي أخذ فيه بنظام دفع الدية بالنسبة لطبقة العبيد(٤) .

وقد أخذ قانون حمورابي بمبدأ المسؤولية الجمعية كمعظم القوانين البدائية حيث كانت المسؤولية عند الجماعات البدائية عبارة عن اجراءات جمعية تتصل بأخذ الثأر(٥) .

وقد قسم قانون حمورابي المجتمع الى ثلاث طبقات متميزة ، طبقة الأحرار ثم طبقة المتواضعين وأخيراً طبقة الأرقاء .

وطبقاً لذلك اختلفت حقوق الشخص وواجباته حسب الطبقة التي ينتمي اليها ، فالتعويض الذي كان يدفع للأرقاء عند الاعتداء عليهم أقل من التعويض الذي كان يدفع إلى

---

(١) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ .

(٢) محمود سعد الدين الشريف ، مذكرات في تاريخ القانون ، ص ٥٦ .

(٣) الدكتور محمود السقا ، المرجع السابق ، ص ١٣١ .

(٤) محمد حسني رحمي ، القصاص وأثر الجريمة في حقوق الإنسان ، ص ٢٤ .

(٥) الدكتور علي عبد الواحد وافي ، المسؤولية والجزاء ، ص ٣٢ .

شخص ينتمي إلى طبقة « الموشيكينو » المتواضعين ، والتعويض الذي يحصل عليه شخص من طبقة المتواضعين أقل من التعويض الذي يحصل عليه الحر ؟[1] . والأمثلة التالية توضح بجلاء التمييز بين الطبقات في قانون حمورابي .

أ) إذا سمل أحد عين آخر سمل عينه .

٢) إذا فقأ أحدهم عين مولى أو كسر عظمه يغرم مناً من الفضة .

ج) إذا أتلف أحدهم عضو حر يكسر عضوه .

د) إذا خلع أحدهم سن رجل من طبقته يخلع سنه .

هـ) إذا أتلف أحدهم عين عبد أو كسر عظمه يدفع نصف ثمنه .

الواضح من العقوبات التي جاء ذكرها في قانون حمورابي أنه لم ينص على جزاء القتل الخطأ وهي الحالة التي تجب فيها الدية عادة ، وقد علل البعض ذلك بالقول بأن العقوبات التي كانت سائدة بالنسبة لجريمة القتل الخطأ لم تغير بالتشريع الذي أتى به حمورابي ، بل بقيت كل العقوبات التي كانت مطبقة قبل صدوره كما هي دون تغيير[2] . أما عقوبة القتل العمد فكانت الإعدام والكل كان يعلم ذلك ، ولذلك لم تكن هناك حاجة للنص عليها في هذا القانون .

انتهي من هذا إلى القول بأن العقوبات التي ذكرت في قانون حمورابي عبارة عن عقوبات مستحدثة بالنسبة للعقوبات التي كانت معروفة في ذلك المجتمع وقت صدوره ، وإن جزاء القتل الخطأ الذي لم يدون في قانون حمورابي كان هو القصاص بالنسبة للجرائم التي كانت تقع في حق الأحرار مطلقاً ، ودفع الدية بالنسبة للجرائم التي كانت تقع في حق الأرقاء .

ثانياً : قانون آشور :

وضع قانون آشور بعد قانون حمورابي بألف عام تقريباً[3] . ومع ذلك فإنه لم يكن في مستوى قانون حمورابي في الدقة والسمو ، وقد عثر على هذا القانون مدوناً في لوحة تتضمن عدداً من النصوص الخاصة ببعض الجنايات التي تتعلق بالجرائم التي ترتكبها النساء أو ترتكب في حقهن ، كالسرقة والشتم والسب والأصابة والفسق والزنا والتحريض على الزنا والقوادة . وكانت

(١) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ .

(٢) A. S. Diamond Primitive Law sec. ed. P 29.

(٣) زهدي يكن ، تاريخ القانون ، ص ١١٤ .

العقوبات تختلف بين الأعدام وصلم الأذن ، والضرب بالسوط ، وقطع الأصابع ، وفقأ العين ، وقطع الشفة والدية المالية[1] .

وكان هذا القانون يعرف عقوبة الأشغال والسجن ، ومن مظاهر الدية فيه ما جاء في النصوص التالية :

١ ـ نصت المادة ٧ على أنه إذا أصابت امرأة رجلاً تدفع ٣٠ مناً من الرصاص وتجلد بالعصا ٢٠ جلدة .

٢ ـ كما نصت المادتان ١٠ و١١ على عقوبات القتل ، وعلى الرغم من أن النص قد وجد مبتوراً ، إلا أن الشراح قد توصلوا منه على أن من حق صاحب البيت الذي وقعت فيه جريمة القتل أن يطلب بدلاً من عقوبة الموت الدية المالية[2] .

من هذا يبين لنا أن قانون آشور كان يأخذ بنظام الدية في كثير من الحالات . كما عرف هذا القانون العقوبة البدنية بجانب الدية المالية ، وهذا واضح من نص المادة ٧ منه ، وهذا شيء طبيعي لمجيء هذا القانون بعد أن أرسى قانون أورنامو وقانون بلالاما ، وحمورابي قواعد الدية في مجتمع بلاد ما بين النهرين ، حيث تعتبر منطقة بابل وآشور مولد نظام الدية ومعقلها منذ أقدم العصور حتى وقتنا الحاضر[3] .

---

(١) حسني نصار ، المرجع السابق ، ص ١٥٩

(٢) الدكتور إدوارد غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

(٣) الدكتور مصطفى محمد حسنين ، نظام المسؤولية عند العشائر العراقية العربية المعاصرة ، ص ٧ .

المطلب الثاني

مظاهر الدية في القانون الفرعوني

قامت في مصر حضارة عريقة ، وبرع المصريون القدماء في مجالات العلوم المختلفة ، وهي حضارة كانت تناظر حضارة بابل وآشور في العراق ، بل كانت تتفوق عليها بدليل بقاء الكثير من معالمها حتى الآن . والعصر الفرعوني في مصر يشمل فترة زمنية طويلة تمتد من بداية عهد الملك الفرعوني مينا حوالي ٣٢٠٠ ق . م . حتى احتلال الأسكندر الأكبر لمصر في حوالي عام ٣٣٢ ق . م . وقد اعتبر المؤرخون حكم الملك مينا بداية لتاريخ مصر السياسي ، حيث يعتبر هو أول من وحد بين أقاليم مصر في دولة واحدة(١) .

ويعتبر القانون الفرعوني من أقدم القوانين في تاريخ البشرية ، ولكن الوثائق التاريخية التي وصلتنا عنه قليلة جداً ، ولم يوفق الأثريون حتى الآن في كشف التقنينات الفرعونية كما حصل بالنسبة للتقنينات في بابل وآشور .(٢)

ولذلك فإن مرجعنا في معرفة القانون الفرعوني ينحصر في ما ورد عن المؤرخين الأغريق الذين كتبوا عن مصر قبل ميلاد المسيح عليه السلام ، وما عثر عليه علماء الآثار من النصوص التشريعية والأنباء التي وردت عن فرعون مصر في الكتب السماوية وخاصة القرآن الكريم .

ومن أكثر المؤرخين الذين كتبوا عن مصر القديمة المؤرخ الأغريقي ديودور الصقلي ، وقد نقل عنه الكثيرون من مؤرخي تاريخ مصر ، وخاصة في مجال تاريخ القانون ، حيث ورد عنه أن القانون الفرعوني كان يعاقب على أقل هفوة بأشد العقوبات البدنية(٣) . وأول تقنين تحدث

(١) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٤٠٣ .

(٢) الدكتور محمود السقا ، تاريخ القانون المصري ، ص ٥١ .

(٣) يواقيم ميخائيل : تاريخ القانون في مصر ، ص ٣٣ .

عنه ديودور هو تقنين « تحوت » إله التشريع ، وأخره التقنين الـذي صدر في عصـر الملك الفارسي دارا الأول[1] وقد عثر علماء الآثار على مجموعات مختلفة من النصوص التشـريعية في صـورة قوانـين أو قرارات ملكية ، أشهـرها القـوانين الـرسمية التي كتبت في اللفـائف الأربعين التي وضعهـا وزير الملك تحوتمس الثالث أشهر ملوك الأسرة الثـامنة عشرة ، ثم منشور دهشـور الذي أصـدره الملك بيبي الأول[2] .

ومن أهم مصادر تاريخ القانون الفرعـوني الذي لم يلفت إليـه المؤرخون لتـاريخ القـانون في مصر الكتب السماوية وخاصة القرآن الكريم ، حيث حفلت آياته بأنبـاء المجتمع المصـري في ظل الحكم الفرعوني كقصة سيدنا يوسف الـذي دخل سجن فـرعون[3] . وقصـة سيدنـا موسى الـذي هرب إلى فلسطين بعد قتله أحد خصوم قبيلته خوفاً من الثأر[4] .

مما تقدم يمكن استخـلاص أهم العقوبـات التي عرفت في القـانون الفـرعـوني وكشف عنهـا النقاب حتى الآن وهي كالآتي :

١ ـ القصاص والانتقام من الجاني :

كان من حق جماعة المقتول في قانـون فرعـون مصر الانتقـام من الجاني وقتله ، وهـذا مستفاد من قوله تعالى على لسان سيدنا موسى عليه السـلام قال : ﴿ **رب إني قتلتُ منهم نفساً فأخـافُ أن يقتلُون** ﴾[5] ولو لم يكن جزاء القتل هو الأنتقام من الجاني لما خاف سيـدنا مـوسى من الرجـوع إلى مصر لابلاغ رسالة الله إلى فرعون مصـر . ومن هنا يمكننـا القول بـأن جزاء القتـل ، سواء كان القتل عمداً أو خطأً ، كان هو الانتقام من الجاني في ظل القانون الفرعوني .

٢ ـ عقوبة الموت االعظمى

من العقوبات التي كشف عنها النقاب في القانون الفرعوني عقوبة المـوت العظمى حيث جـاء

(١) الدكتور محمود السقا ، تاريخ القانون المصري ، ص ٥١ .

(٢) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٤٠٧ .

(٣) سورة يوسف الآيات : ٣٣ ، ٣٥ ، ٣٩ ، ٤١ ، ٤٢ .

(٤) سورة القصص ، الآيتان ، ١٥ ، و٢٠ .

(٥) سورة القصص ، الأية ، ٣٣ .

ذلك في الوثائق التي عثر عليها علماء الآثار ، حيث كان يحكم على المجرم بعقوبة الموت العظمى[1] . كما عاقبوا من يقتل أحد أبويه بالإعدام[2] .

٣ ـ عقوبة الصلب

الصلب من العقوبات التي جاء ذكرها في القرآن الكريم ، حيث أفتى سيدنا يوسف عليه السلام أحد المساجين بقوله أنه سوف يصلب وتأكل الطير من رأسه ، وذلك في قوله تعالى : ﴿ يَا صَاحِبَيِ السِّجنِ أَمَّا أَحَدُكُمَا فَيَسقِي رَبَّهُ خَمراً وأَمَّا الآخَرُ فَيُصلبُ فَتَأْكُلُ الطَّيرُ مِن رَأسِهِ قُضِيَ الأَمرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفتِيَانِ ﴾[3] . ولو لم تكن هناك عقوبة الصلب في القانون الفرعوني لما أفتى سيدنا يوسف بها ، وعليه يمكن القول بأن الصلب كان من العقوبات المقررة في القانون الفرعوني في ذلك الوقت .

٤ ـ عقوبة الأشغال الشاقة

كان الملك الفرعوني سيكون هو أول من استبدل عقوبة الأعدام بعقوبة الأشغال الشاقة ، وبهذه الطريقة تمكن من اقامة الجسور العديدة ، وإنشاء الترع والعمارات المفيدة في البلاد[4] .

٥ـ عقوبة السجن :

جاء ذكر السجن في آياتٍ عديدة من سورة سيدنا يوسف عليه السلام ، ذلك أن سيدنا يوسف بعد أن التقطه بعض السيارة من البئر اشتراه عزيز مصر واستخدمه في منزله ، وطمعت فيه زوجة العزيز ولم يطاوعها في طلبها ولذلك سجن[5] .

---

(١) الدكتور محمود السقا ، المرجع السابق ، ص ٥٠ .

(٢) يواقيم ميخائيل ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .

(٣) سورة يوسف ، الآية ٤١ .

(٤) يواقيم ميخائيل ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .

(٥) سورة يوسف ، الآية ٢٥ : ﴿ واستَبَقا البَابَ وَقَدَّت قَمِيصَهُ مِن دُبُرٍ وأَلَفيا سَيِّدَهَا لَدَا البابِ قالتْ مَا جَزاء مَن أرادَ بأهلِكَ سُوءً إلَّا أن يُسجَنَ أو عَذابٌ أليمٌ ﴾ .

٦ ـ عقوبة معانقة الجثة

كانت هناك عقوبة فريدة في نوعها في القانون الفرعوني ، حيث كان يعاقب الأب الذي يقتل ولده بأن يعانق جثته لمدة ثلاثة أيام بلياليها . وهذا النوع من الجزاء لم يذكر في أي قانون من القوانين القديمة .

أما تسوية منازعات القتل عن طريق دفع الدية المالية في القانون الفرعوني فإن هذه المصادر الثلاثة لم تكشف عنها ، ومع ذلك فإننا لا نستطيع القطع بأن القانون الفرعوني لم يكن يعرف نظام الدية المالية بجانب تلك العقوبات ولم تكشف الوثائق الأثرية أي مظهر من مظاهر أخذ الدية في هذا القانون حتى الآن .

المطلب الثالث

مظاهر الدية لدى عرب الجاهلية

كان سكان الجزيرة العربية في العصرالجاهلي ينقسمون الى بدو وحضر ، فالحضر هم سكان المدن الكبيرة والمناطق الزراعية ، وكانوا قلة قليلة بالمقارنة للبدو الذين كانوا يشكلون سواد العرب ، ومع هذا التقسيم للسكان الى حضر وبدو فإنهم لم يختلفوا كثيراً فيما يتعلق بأحكام الدية وتسوية منازعات الدم بينهم ، فالبدو كانوا عشائر متعادية متحاربة [1] ، وكان دستورهم العصبية القبلية ، حيث أنها كانت الوسيلة الوحيدة لحماية العشيرة من اعتداءات الآخرين ، وقد ترتب على ذلك أن فقد البدوي شخصيته فأصبح جزءاً من شخصية قائمة بذاتها هي شخصية العشيرة ، وذلك لاعتقادهم بأن لأعضاء الحي حياة واحدة لما يجري في عروقهم من دم واحد ، ومن أجل ذلك كانوا إذا قتل لهم قتيل قالوا : « طل دمنا » لاعتقادهم أن ليس لهم إلا دم واحد يشتركون فيه ويحيون به[2] . وكانت العشيرة العربية كما رأينا عبارة عن مجموعة من الناس كانت تؤمن بوجود رابطة تربطهم تقوم على أساسين : وحدة الدم ووحدة الجماعة . وفي ظل هذه الرابطة نشأ قانون عرفي ينظم العلاقة بين الفرد والجماعة على أساسٍ من التضامن بينهم في الحقوق والواجبات ، وهذا القانون العرفي كانت الجماعة في العشيرة تتمسك به أشد التمسك في نظامها السياسي والاجتماعي[3] . وكانوا يميزون هذه القرابة بعلامة تسمى عندهم بالطوطم أو الآله . وعلى هذا فإن الأسرة العربية في الجاهلية كانت مكونة من أناس يعتبرون أنفسهم منحدرين من أصل واحد مشترك ، ولكنها تتميز عن الأنواع الأخرى من الأسر بأن النسب فيها قائم على أساس الاشتراك في الديانة أو الطوطم لا علاقة الدم القائمة على الانحدار

---

(١) زهدي يكن : المرجع السابق ، ص ١٨٣ .

(٢) الأستاذ محمد محمود جمعة ، النظم الاجتماعية السياسية عند قدماء العرب والأمم السابقة ، ص ١٤١ .

(٣) أحمد إبراهيم الشريف ، المرجع السابق ، ص ٢٤ .

من أب وأم[١] . وعلى هذا فإنه يجب التفرقة بين الحياة الاجتماعية والقانونية داخل العشيرة الواحدة والحياة الاجتماعية والقانونية بين العشائر المختلفة بعضها مع بعض .

أ ـ احكام الدية داخل العشيرة الواحدة

لقد سبق أن رأينا أن العشيرة هي الوحدة الاجتماعية والسياسية الصغيرة لدى عرب الجاهلية ، وهي التي تتمتع بوجود نظام سياسي داخلها ، وهي التي تعتبر دولة قائمة بذاتها لها استقلالها عن غيرها ولها السيادة الكاملة في شؤونها الداخلية والخارجية . ولقد علمنا أن أساس الحياة الأجتماعية والسياسية داخل العشيرة كان يقوم على قاعدة التضامن بين أفرادها والمساواة التامة بينهم في الحقوق والواجبات . ولقد رأينا أن الجماعة الواحدة كانوا يعبدون إلهاً واحداً ويملكو ن المال بينهم ملكية جماعية . ولم يكن للفرد وجود مستقل داخل العشيرة بل هو يعتبر جزءاً لا يتجزأ منها . المال مال العشيرة والديانة ديانة العشيرة حيث كانوا يدعون في صلواتهم لصالح العشيرة وعزها لا لذواتهم .

وكان حفظ الأمن وحل المنازعات بين أفراد الجماعة الواحدة منوطاً برئيسها فهو الذي يوقع العقوبات في حالة أي مخالفة تقع بين أفراد العشيرة[٢] ولا يتصور مع وجود قاعدة التضامن الجماعي داخل العشيرة أن تكون هناك محاربة بينهم وبالتالي لا يتصور أن يكون هناك عداء بين أفرادها من أي نوع ، ولذلك لا يتوقع أن تكون هناك جريمة ضد فرد من الأفراد داخل هذه المجموعة المتضامنة[٣] . ولكن من المتصور أن تقع الجريمة ضد مصلحة الجماعة . وإذا كان هذا هو موقف الجريمة فإن العقوبة لا تكون إلاّ تبعاً لها . وإذا عرفنا أن الفرد كانت له أهمية كبيرة في نظر الجماعة ، حيث إن عزة العشيرة وقوتها في كثرة أفرادها ، فإننا لا نتوقع أن تكون هناك عقوبة الأعدام إلا في الجرائم الماسة بمصلحة الجماعة ، فلا ثأر ولا قصاص بين أفرادها ، وكانت الجزاءات التي كانت توقع على أفراد العشيرة تبدأ بالجزاءات البسيطة كالتغيير والتوجيه والتوبيخ ثم الجزاءات البدنية الى الخلع والطرد من العشيرة ، وكانت هذه العقوبة الأخيرة هي أشد العقوبات التي عرفت لدى العشائر في تأديب أفرادها . ولم يكن هناك مجال لدفع الدية من فرد

---

(١) محمد محمود جمعة ، المرجع السابق ، ص ٩٥ .

(٢) سر الختم عثمان ادريس ، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي ـ رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، ص ٦٤ .

(٣) صلاح مصطفى الفوال : البداوة العربية و التنمية ، ص٨١٠ : « إن الجريمة كانحراف ـ نادرة الوقوع في المجتمع البدوي وتعتبر سلوكاً يشجبه المجتمع » .

إلى آخر داخل العشيرة الواحدة ، والشواهد على ذلك كثيرة جداً ، من ذلك خلو المصادر العديدة التي رجعنا إليها عن ذكر حالة واحدة تم فيها دفع الدية داخل العشيرة ، والثاني أن الفرد لم يكن له وجود مستقل عن كيان الجماعة ، وفوق هذا كله فإن المال كان مملوكاً ملكية جماعية بين الجميع في العشيرة[1] ، والأخير أن حق طلب دية أفراد الجماعة كان لرئيس العشيرة وبالتالي فإن مال الدية كان مالاً مشاعاً للجميع أيضاً ، ولذلك فإنه ليس من المعقول أن تأخذ العشيرة الدية من نفسها لنفسها . وعليه فإن العقوبة الوحيدة التي وردت في المصادر المختلفة هي عقوبة خلع الجاني وطرده من حماية العشيرة .

الخلع :

الخلع هو طرد فرد من أفراد الجماعة وانهاء مسؤ وليتهاعن الدفاع عنه وتحمل تبعات أفعاله غير المشروعة . وقد كان هذا النظام سائداً في جميع المجتمعات البدائية الغابرة ، ومنها العشائر العربية في الجاهلية . وكان الخلع يتم في حالتين :

الحالة الأولى : ارتكاب جريمة داخل العشيرة :

في حالة ارتكاب فرد من أفراد العشيرة فعلاً يشين بسمعة عشيرته أو أنه قد ارتكب جريمة هامة كقتل فرد من أفرادها فإن العشيرة كانت تخلعه رسمياً حيث كان رئيس العشيرة يأخذ ه في الموسم وينادي : « يا أيها الناس ، هذا ابني فلان قد خلعته فإن جر لم أضمن وإن جر عليه لم أطلب »[2] ، وبهذا تصبح العشيرة غير مسؤ ولة عنه ، ومن حقه بعد ذلك أن يلجأ إلى عشيرة أخرى ويطلب الجوار منها ، فإذا ما وافقت تلك العشيرة على طلبه فإنه يصبح حليفاً لها ، له نفس حقوق أفرادها وعليه نفس الواجبات ، ويعيش بينهم في مساواة تامة ، فلا يكون أقل منهم في حق أو واجب إلا في الدية ، فإن ديته كانت أقل من دية ابناء العشيرة الصرحاء في حالة الاعتداء عليه من خارج العشيرة . وكان من حق الفرد إخراج نفسه من العشيرة عن طريق الخلع واللجوء إلى عشيرة أخرى إن هو رأى ذلك في صالحه[3] .

---

(١) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، المرجع السابق ص ٦٠ .

(٢) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، نفس المرجع ، ص ٧٠ .

(٣) أحمد إبراهيم الشريف ، المرجع السابق ، ص ٤٠ : « وحقوق الجار المترتبة على قيام الجوار تتلخص في قول هاني بن مسعود سيد بني شيبان حين أجار النعمان بن المنذر « قد لزمني زمامك وأنا مانعك مما أمنع نفسي وأهلي وولدي ، ما بقي في عشيرتي الأدنين رجل »

الحالة الثانية : ارتكاب جريمة خارج عشيرته :

كانت العشيرة ـ كما رأينا ـ مسؤولة عن جريرة أفرادها ، وقد نتج عن هذا الوضع أن جميع أفرادها كانوا يقفون وراء الجاني للدفاع عنه عند محاولة جماعة المجني عليه الأخذ بثأرهم ، ولكن العشيرة في بعض الأحيان كانت تشعر بالضعف أمام قوة العشيرة الأخرى ، وخوفاً من الهزيمة أو اجتناباً لما تجره عليها من خراب فإنها تتبرأ من الجاني فتخلعه عنها ، وبذلك تقطع صلتها به ، وفي هذه الحالة ينحصر الانتفاع في الجاني فقط ، وبهذا تضحي الجماعة بعضو من أعضائها ـ وهو عزيز عندها ـ في سبيل الابقاء على أفرادها والاحتفاظ بمالها[١] . ومثل هذا الخليع لا مجال له في اللجوء إلى عشيرة أخرى تحميه ، ولا سبيل أمامه إلا تسليم نفسه لعشيرة المجني عليه التي كانت لها مطلق الحرية في التصرف فيه سواء بقتله أو الابقاء عليه كرقيق .

ب ـ أحكام الدية بين العشائر المختلفة

كان العرب ـ قبل الإسلام ـ يعيشون في عشائر متفرقة ، ولم تكن هناك سلطة ، مركزية ذات نفوذ وسلطان تستطيع أن تجمع بين هذه العشائر على شريعة واحدة . وكانت العشائر تتقابل مع بعضها وتتكافأ وتناظر بعضها البعض[٢] . وكانت العشيرة تنظر إلى جيرانها من العشائر الأخرى نظرة العداء[٣] ، وكما رأينا فإن كل عشيرة كانت تربط بين أفرادها برباط التضامن القائم على العصبية في مواجهة أي اعتداء قد يقع عليهم من عشيرة أخرى[٤] . وكل اعتداء على ما يعتقد الشخص حقاً له يعتبر اهانة لحقت به ومن ثم وجب غسلها بالقوة[٥] . وقد اختلفت الجزاءات التي كانت توقعها العشيرة على الجاني وعشيرته ، حيث عرفت العشائر حق الانتقام والقصاص من الجاني الذي تخلعه عشيرته ثم الدية ، فيما يلي نستعرض هذه الجزاءات كل على حدة :

---

(١) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٧٠ .

(٢) صلاح الدين مصطفى الفوال ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ .

(٣) سر الختم عثمان إدريس ، المرجع السابق ، ص ٦٦ .

(٤) الدكتور محمد نصر رفاعي ، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر ، ص ٢٥ .

(٥) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٦١ .

١ - الأخذ بالثأر والانتقام :

كانت القاعدة عند عرب الجاهلية « القتل أنفى للقتل »[١] فالقاتل يجب أن يقتل حتى لا تقع جريمة قتل أخرى ، ومن هنا نشأ عندهم نظام الأخذ بالثأر ، وهي عقوبة رادعة عندهم توقع على المعتدي من غير قبيلة المجني عليه[٢] ، ولم يكن للثأر حد يقفون عنده، بل كان من الممكن قتل أي فرد من جماعة القاتل وأي عدد يتمكنون منه[٣] ، وقد اتصف الثأر عندهم بالشدة والقسوة والتشفي . وكان يقوم بأخذ الثأر والانتقام من الجاني المعتدي عليه بنفسه بمعاونة أسرته أو عشيرته دون اللجوء إلى حاكم يحكم له بذلك[٤] . وقد أدى هذا النظام إلى قيام حروب طاحنة بين العشائر العربية في جاهليتهم عرفت بأيام العرب[٥] ، كانت تقوم لأتفه الأسباب ولأقل الهفوات . وقد ساعدت على ذلك معتقداتهم الخرافية ، حيث إنهم كانوا يعتقدون أن القتيل إذا لم يدرك ثأره ينبعث من قبره طائر اسمه الهامة ينادي بثأره شاكياً الظمأ ولا يسكت حتى يؤخذ بثأره[٦] ، وفي هذا يقول شاعرهم :

يا عمرو ألا تدع شتمي ومنقصتي   أضربك حتى تقول الهامة اسقوني
له هامة تدعو إذا الليل جنها   بني عامر ، هل للهلالي ثائر

وهذا يوضح لنا مدى رسوخ عادة أخذ الثأر لدى عرب الجاهلية وارتباطها بالمعتقدات الخرافية التي كانت سائدة لديهم .

وإذا قام نزاع بين فرد من العشيرة وآخر من عشيرة ثانية فهو دائماً على حق ، ونصرته

---

(١) زهدي يكن ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

(٢) الدكتور محمد نصر رفاعي ، المرع السابق ص ٢٥ .

(٣) صلاح الدين مصطفى الفوال ، المرجع السابق ، ص ٨١ .

(٤) الدكتور محمد ابراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، ص ٢ .

(٥) جرجي زيدان : العرب قبل الإسلام ، الجزء الأول ، مطبعة دار الهلال ص ٢٢١ .

(٦) أحمد ابراهيم الشريف ، المرجع السابق ، ص ٣٥ .

واجبة على جميع أفراد العشيرة[1] . حيث كان شعارهم : « أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً » وكان خلقهم وديدنهم أن ينصر أفراد العشيرة بعضهم بعضاً ظالمين أو مظلومين ، وإذا ما قامت حرب بين عشيرتين فإنها لا تنتهي حتى تظفر إحدى العشيرتين بالأخرى ، أو تتوسط بينهما إحدى العشائر المحايدة[2] .

٢ ـ القصاص عند عرب الجاهلية

القصاص ـ كما جاء به الإسلام ـ يعني المماثلة بين الجريمة والعقاب ولم يعرف عرب الجاهلية القصاص بهذا المعنى إلا في حالة واحدة وهي الحالة التي تخلع فيها العشيرة الجاني وتطرده من حمايتها . وهنا فقط تكون هناك مماثلة بين الجريمة والعقاب ، حيث يحق لهم توقيع نفس الفعل الذي ارتكبه على المجنى عليه ، سواء كان قتلاً أو قطعاً أو ضرباً . لقد كان حكم العرب في القصاص يختلف باختلاف الوضع الاجتماعي للقتيل وموقع عشيرته بين العشائر من حيث القوة والضعف . فإذا كان المقتول شريفاً في قومه كانوا يقتلون به عدداً كبيراً من جماعة القاتل ، وكثيراً ما كانت عشيرة المجني عليه لا تكتفي بقتل الجاني لأنها تراه غير كفء لمن فقدوه ، وفي بعض الأحيان كانوا يطلبون المستحيل لتعجيز جماعة القاتل عن الاستجابة وبالتالي جرها إلى حرب الأبادة والفناء ، ومن ذلك ما روي من أن بعض الجماعة من عشيرة غُنى قتلوا شخصاً يدعى شاس بن زهير ، فجمع أبوه زهير القوم فقالوا : سل في قتل شاس ، فقال : إحدى ثلاث لا يغنيني غيرها ، فقالوا وما هي ؟ قال : تحيون شاساً أو تملأون ردائي من نجوم السماء أو تدفعون إليَّ غُنياً بأسرها فأقتلها ، ثم لا أرى أني أخذت عنه عوضاً[3] . وفي بعض الأحيان كانت عشيرة القتيل تطالب بتسليم غير القاتل للاقتصاص منه ، ومن ذلك أن المهلهل شقيق كليب الذي قتله جساس بسبب ناقة البسوس قال لوالد القاتل : « إنكم أتيتم عظيماً بقتلكم كليباً بناقة وقطعتم الرحم وانتهكتم الحرمة وأنا أعرض عليك خلالاً أربعاً لكم فيها مخرج ولنا فيها مقنع : إما أن يحيى لنا كليباً أو تدفع الينا قاتله جساساً فنقتله به أو هماماً فإنه كفء له أو تمكننا من نفسك فإن فيك وفاء لدمه » . فقال لهم مرة والد جساس القاتل : « اما احيائي كليباً فلست بقادرٍ عليه ، وأما دفعي جساساً إليكم فإنه غلام طعن طعنة على عجل وركب فرسه ولا أدري أي البلاد قصد » . وأما همام فإنه أبو عشرة وأخو عشرة وعم عشرة وكلهم

---

(١) الدكتور أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح ، النظام العقابي الاسلامي ، ص ٩ .

(٢) محمد طلعت حرب ، تاريخ دول العرب والاسلام الجزء الأول الطبعة الثانية ، ص ٦٩ .

(٣) أحمد محمد إبراهيم ، القصاص في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات المصري ، ص ٨ .

فرسان قومهم فلن يسلموه بجريرة غيره ،وأما أنا فما هو إلّا أن تجول الخيل جولة فأكون أول قتيل فما أتعجل الموت . ولكم عندي خصلتان : أما احداهما فهؤلاء أبنائي الباقون فخذوا أيهم شئتم فأقتلوه بصاحبكم ، وأما الأخرى فإني أدفع اليكم ألف ناقة سود الحدق حمر الوبر . فغضب القوم من جوابه وقالوا : « قد أسأت ببذل هؤلاء وتسومنا اللبن من دم كليب »[1] . فنشب الحرب بينهما واستمرت أربعين عاماً دون أن تتمكن عشيرة كليب من أخذ ثأره .

من هنا يتضح أن عرب الجاهلية لم تكن تعرف القصاص بمعنى المماثلة بين الجريمة والعقاب كما في الشريعة الاسلامية ، ومع ذلك فإن نظام القصاص من الجاني وحده في حالة خلعة كان مرحلة بين الأخذ بالثأر والصلح على أخذ مال معين ، وكانت هذه المرحلة خطوة في سلم التقدم والرقي نحو الأفضل من النظم[2] وقد كانت بعض العشائر لا ترضى بالواحد إذا كانقتيلهم حراً حيث كانت تطالب بدم اثنين من عشيرة القاتل ، واذا كانت المرأة هي قتيلهم طالبت بدم رجل وإن عبداً طالبت بدم حر ، وكذلك في الجروح فكانت تطلب الضعف عضو بعضوين[3] ويقال إن هذا النظام كان قائماً بين عشيرتين من اليهود في المدينة ، وعندما ظهر الإسلام رفع أمرهما إلى رسول الله ﷺ فأنزل الله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى** ﴾[4] .

وبهذه الآية الكريمة قد تغيرت أحكام القصاص التي كانت في الجاهلية وأصبحت هناك أحكام جديدة كما سنرى .

٣ ـ الدية لدى عرب الجاهلية

عرفت العشائر العربية في الجاهلية نظام دفع الدية لتسوية منازعات الدم بينهم ، وكان قبول الدية أو رفضها يتوقف على محض ارادة المجني عليه أو عشيرته[5] وكانوا في الغالب يتمسكون بحقهم في أخذ الثار،ولكن رأت العشائر أن الأخذ بالثأر وإن كان يشفي غليل المجني عليه أو عشيرته ، إلا أنه لا يعوضهم عما أصابهم من ضرر ، كما تبين لهم أن الإلتجاء إلى القوة كثيراً ما يجر إلى الحرب التي تؤدي إلى

---

(١) جرجي زيدان : المرجع السابق ، ص ٢٣٥ .

(٢) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .

(٣) أحمد محمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ١٠ .

(٤) سورة البقرة الآية ١٧٨ .

(٥) سر الختم عثمان إدريس ، المرجع السابق ، ص ٧٨ .

الخراب والدمار[1] ، ولذلك سعت إلى إيجاد بديل عنه . وقد حل محل الثأر التصالح واللجوء إلى التحكيم ومن ثم ظهر نظام دفع الدية لديهم اختيارياً[2] . حيث أمكن للجاني وعشيرته تفادي القصاص بالاتفاق مع المجني عليه على دفع مبلغ من المال يرتضونه[3] . وقد أحدث قبول فكرة بديل الثأر والقصاص تطوراً هاماً في حياة العشائر العربية ، فبعد أن كان الانتقام من الجاني حقاً وواجباً لا بد من اللجوء إليه ، أصبح في الإمكان قبول الفدية بدلاً عنه ، وكانت هذه الفدية أو الدية بمثابة التعويض الذي يطفيء نار الحقد والغضب في نفوس أهل المجني عليه .

وقد وقف في طريق أخذ الدية وتسوية منازعات الدم سلمياً أن العرب كانت تعيب على من يأخذ الدية ويرضى بها عن درك ثأره وشفاء غيظه[4] . حيث يقول شاعرهم وهو يهجو من أخذ الدية من الإبل :

إن الذي أصبحتم تحلبونه دم غير أن اللون ليس بأشقرا

وقال جرير يعير من أخذ الدية فاشترى نخلاً :

ألا أبلغ بني حجر بن وهب بأن التمر حلو في الشتاء

وقال آخر في نفس الموضوع :

إذا صب ما في العطب فاعلم بأنه دم الشيخ فاشرب من دم الشيخ أو دعا

وقال آخر :

خليلان مختلف شكلنا أريد العلا ويبقى السمن
أريد دماء بني مالك ورأي المعلى بياض اللبن

كما قال المهلهل عندما عرض عليه ألف بعير سود الحدق حمر الوبر ديةً لكليب : « قد أسأت ببذل هؤلاء وتسومنا اللبن من دم كليب » . واختار الأخذ بالثأر رغم علمه بضعف عشيرته أمام عشيرة جساس مما أدى الى استمرار الحرب بينهما أربعين عاماً دون أن يدرك بثأر

---

(١) الدكتور محمد نصر رفاعي ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

(٢) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٧٥ .

(٣) الدكتور محمد إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .

(٤) الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن القيم الجوزية ، فصول من القياس ، ص ١٣٩ .

أخيه . وقد كان عرب الجاهلية يعتبرون الاكتفاء بأخذ الدية دليلاً على الجبن والخوف من القاتل ، كما كان تسليم الجاني إلى عشيرة المجني عليه للاقتصاص منه عاراً في نفس الوقت وفي نفس مستوى عار قبول الدية(١) . وقد ترتب عن ذلك أن تسليم الجاني والتخلي عنه من جانب عشيرته ، وقبول الدية من جانب عشيرة المجني عليه كان يتم في نطاق ضيق جداً لدى عرب الجاهلية . ولذلك فإن الدية لم تكن تقبل إلا عند الشعور بالضعف من جانب عشيرة المجني عليه أمام عشيرة الجاني ، أو عند التفاني في حرب بين عشيرتين ، كما فعلت قريش في حرب الفجار(٢) .

ولم تصل عرب الجاهلية في تطورهم إلى مرحلة الدية الاجبارية ، كما يقسمها علماء تاريخ القانون ، حيث ظلت الدية اختيارية عندهم حتى ظهور الإسلام ، وذلك لعدم وجود سلطة عليا فوق سلطة رؤساء العشائر تستطيع اجبار المتخاصمين على قبول التصالح أو الخضوع لحكم المحكمين(٣) . وقد أدت اختيارية قبول الدية من جانب عشيرة المجني عليه وحدها إلى المغالاة والتحكم ، وجرّت العشائر إلى حروب طاحنة استمرت بعضها لسنوات كثيرة كحرب البسوس مثلاً ، ولو استثمرت تلك الجهودفي مايؤدي إلى رفاهية وتقدم العشيرة لعاشوا في نعيم مقيم(٤) .

وكانت الدية لدى عرب الجاهلية تختلف من عشيرة إلى أخرى ، ومن طبقة إلى طبقة في داخل العشيرة الواحدة . وعند أخذ الدية كان يراعي هذا التمييز الطبقي ومكانة الرجل المقتول ، فالرجل الحر الشريف غير الرجل الوضيع والصريح غير الحليف في داخل العشيرة الواحدة ، وكذلك كان يتأثر مقدار الدية بمكانة عشيرة المجني عليه بين العشائر من قوة أو ضعف .

---

(١) الدكتور السيد عبد العزيز سالم ، المرجع السابق ، دراسات في تاريخ العرب قبل الإسلام ، ص ٣٧٣ .

(٢) أحمد إبراهيم الشريف ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

(٣) جرجي زيدان ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ « قتل رجل من الأوس يقال له سمير رجلاً آخر يسمى كعباً ، وكان كعب حليفاً لمالك بن عجلان وقد عرضت عشيرة سمير دية الحليف على مالك إلا أنه رفض إلا أن يأخذ دية كاملة وهي دية الصريح وامتنعوا عن دفع دية الحليف وهي النصف فقامت حرب بينهما دخلها معظم بطون الأنصار . . . وأرسلت الأوس الى مالك يدعونه إلى أن يحكم بينهم المنذر بن حرام النجاري الخزرجي صهر حسان بن ثابت بن المنذر فأجابهم الى ذلك فأتوا المنذر فحكم بينهم المنذر يدوا كعباً حليف مالك دية الصريح ثم يعودوا الى سنتهم القديمة فرفضوا بذلك وحملوا الدية وافترقوا فنشبت الحرب بينهم من جديدحيث استمرت عشرين عاماً وقبل هذا التحكيم كانوا قد عرضوا الأمر الى محكم سابق هو عمرو بن امرىء القيس الذي قضى على مالك بن العجلان أنه ليس له حليف الدية الحليف ، رفض مالك هذا الحكم كما رفض الجانب الآخر فيما بعد حكم المنذر رغم تقديمهم كفالة بقبول الحكم الذي يصدر منه » .

أنظر في تفاصيل ذلك ، محمد محمود جمعة ، المرجع السابق ص ١٧٥ .

(٤) أحمد ابراهيم محمد ، المرجع السابق ، ص ١٠ .

ولقد كان مقدار الدية العادية لدى قريش عشرة من الإبل ، ثم ارتفع هذا العدد إلى مائة من الإبل بعد نذر عبد المطلب جد رسول الله ﷺ[١] أما دية الأمراء والعظماء فقد كانت تصل إلى ألف بعير[٢] ، ودية الحليف كانت على النصف من دية الصريح أي النسيب من ابناء العشيرة[٣] . وكان هناك نوع من الدية يطلق عليها الخفارة وهي أنه إذا أجار شخص شخصاً آخر فقتل في جواره ولم يمنعه كان عليه أن يدفع إلى وليه سبعين عشراء[٤] أما بالنسبة لقتلى الحرب بين العشيرتين فقد كان يتم حصر القتلى ودفع دية الزيادة[٥] . وبالنسبة لأسرى الحرب كان يتم دفع فدية مالية كبيرة لأنقاذ حياته من القتل الذي كان حقاً مسلماً به للعشيرة المنتصرة لدى عرب الجاهلية وفي بعض الأحيان كانت العشيرة المنتصرة تجز ناصية الأسير وتطلقه[٦] . أو تستخدم الأسير كرقيق عندها .

وقد اختلطت كل هذه الحالات في بعضها وأخذت أسم الدية ، ولم تكن هناك قاعدة عامة للدية لدى عرب الجاهلية يمكن عن طريقها تحديد دية كل حالة على حدة .

وقد كان تقدير الدية يتم بطرق مختلفة ، حيث كان الأمر كله في يد عشيرة المجني عليه التي كان لها تقدير الدية التي ترتضيها .

(١) أحس عبد المطلب قلة حوله في قومه لقلة أولاده فنذر إن ولد له عشرة بنين ثم بلغوا معه حتى يمنعوه من مثل ما لقي حين حفر زمزم لينحر احدهم لله عند الكعبة ، وتوافى بنوه عشرة أُنس فيهم المقدرة على أن يمنعوه ، فدعاهم إلى الوفاء بنذره فأطاعوا ، وفي سبيل هذا الوفاء كتب كل واحد من الابناء اسمه على قدح ، وأخذها عبد المطلب وذهب به إلى صاحب القداح عند هبل في جوف الكعبة . وكانت العرب كلما اشتدت بها الحيرة في امر لجأت الى صاحب القداح كي يستفتي لها كبير الآلهة للأصنام عن طريق القداح ، وكان عبد الله بن عبد المطلب أصغر أبنائه وأحبهم إليه . فلما ضرب صاحب القداح القداح التي عليها أسماء هؤلاء الأبناء ليختار هبل من بينها من ينحره أبوه خرج القدح على عبد الله فأخذ عبد المطلب الفتى بيده وذهب به لينحره حيث كانت تنحر العرب عند زمزم بين أساف ونائلة ، إذ ذاك قامت قريش كلها من أنديتها تهيب به ألا يفعل ، وأن يلتمس عن عدم ذبحه عند هبل عذراً وتردد عبد المطلب لدى الحاحهم وسألهم ما عساه يفعل لترضى الآلهة ؟ قال المغيرة بن عبد الله المخزومي إن كان فداؤه بأموالنا فديناه . وتشاور القوم واستقر رأيهم على الذهاب إلى عرافة يثرب لها في مثل هذه الأمور رأي وجاؤوا العرافة فاستمهلتهم إلى الغد ثم قالت لهم : كم الدية فيكم ؟ قالوا : عشرة من الإبل . قالت : فارجعوا الى بلادكم ثم تقربوا وقربوا عشرة من الإبل ثم اضربوا عليه وعليها بالقداح ، فإن خرجت على صاحبكم فزيدوا من الإبل حتى يرضى ربكم . وفعلوا وجعلت القداح تخرج على عبد الله فيزيدون في الابل حتى بلغت مائة ، عند ذلك خرجت القداح على الإبل . . .

الدكتور محمد حسنين هيكل ، حياة محمد ، ص ٦١ ومابعدها .

(٢) الدكتور السيد عبد العزيز سالم ، المرجع السابق ، ص ٣٧٣ .

(٣) محمد محمود جمعة ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

(٤) أحمد ابراهيم الشريف ، المرجع السابق ، ص ٣٦ (العشراء : هي الناقة مضى على حملها عشرة اشهر) .

(٥) جرجي زيدان : المرجع السابق ، ص ٢٤٢ .

(٦) محمد طلعت حرب ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

وكان التقدير دائماً محل مساومة بين الطرفين كما رأينا في دية حليف مالك بن العجلان ، حيث كان للمجني عليه مطلق الخيار بين القصاص وقبول الدية بالاضافة الى ذلك كان هناك التحكيم الذي يقوم به أهل الخبرة من الرجال عندهم كانوا في مقام القاضي ، يحكم بينهم بما اكتسب من الخبرات ، وهم الوسطاء الذين كانوا يتوسطون بين العشائر المتحاربة في نفس الوقت ، كما كانوا يلجأون إلى الكهنة الذين كانوا يقضون في منازعاتهم طبقاً للتقاليد أو لآرائهم الخاصة ، أو طبقاً لما يعرفونه من مبادىء الديانة اليهودية[١] .

وإذا ما تم الاتفاق على دفع الدية ، فإن عبء هذه الدية كان يوزع على كافة أفراد العشيرة ، فكانت العشيرة هي المسؤولة عن جريرة أفرادها سواء كانوا صرحاء أو حلفاء[٢] . وفي الجانب الآخر فإن الدية التي تدفع للعشيرة كانت توزع على جميع أفرادها كل حسب درجة قرابته من القتيل وذلك حتى تهدأ النفوس جميعاً[٣] . وقد جاء الإسلام وغير من كل هذه القواعد التي كانت متبعة في الجاهلية كما سنرى .

والحمد لله المنقذ من الضلال

(١) الدكتور محمد نصر رفاعي ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

(٢) محمد محمود جمعة ، المرجع السابق ، ص ١٦٦ .

(٣) سر الختم عثمان إدريس ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

المبحث الثاني

مظاهر الدية في التقنينات الغربية القديمة

تحدثنا في المبحث السابق عن مظاهر الدية في التقنينات الشرقية القديمة ، ولدى عرب الجاهلية ، ونتحدث في هذا المبحث عن مظاهر الدية في التقنينات الغربية القديمة ، وإذا ما أمددنا النظر عبر جسر العبور إلى الغرب فنجد أمامنا المدن الأغريقية ذات الحكومات المنظمة ، ثم نجد بجانب تلك المدن الأغريقية الأمبراطورية الرومانية العريقة ، وأخيراً نجد في الجزر البريطانية القبائل الانكلو سكسونية . ونحن نتتبع مظاهر الدية في التقنينات الأغريقية القديمة أولاً ثم في القانون الروماني ثانياً ، وأخيراً لدى القبائل الانكلو سكسونية .

أولاً : مظاهر الدية في التقنينات الأغريقية

عرف الإغريق النظام منذ أقدم العصور ، حيث انتظمت جماعاتهم في مدن عديدة ، وهم أول جماعة عرفت الحكومة الجماعية في العصور القديمة[١] ، وكانت السلطة في يد رؤساء المدن ولذلك فإن رئيس العشيرة والقبيلة لم يتمتع بها بالسلطة التي كان يتمتع رؤساء القبائل لدى الشعوب البدائية الغابرة ، ومع ذلك فان الاعتقاد الذي كان سائداً عند قدماء الأغريق - قبل وضع التقنينات - هو أن روح القتيل لا تهدأ ولا تستقر إلا إذا أخذ لها بالثأر ، وتنادي روح القتيل أفراد أُسرته طالبة منهم الانتقام من الجاني ، وكان الابن يرث خصام الدم ، وإذا لم يكن للقتيل ابن أو من يقوم بالإنتقام له من الجاني فإن على الدولة - المدينة - القيام بهذه المهمة ، ويظل دم القتيل غاضباً حتى يتم الإنتقام من الجاني[٢] .

---

(١) الدكتور احمد عبد القادر الجمال ، دراسات في النظم الاجتماعية والسياسية ، ص ٢١ .

(٢) A. S. Diamond primitive laws sec. ed. p. 155.

لقد كان قانون دراكون هو أول تقنين وضع في أثينا أكبر المدن الإغريقية في ذلك الوقت ، حيث وضع هذا القانون حوالي عام ٦٢٠ ق . م . وكان عبارة . عن صياغة للعادات والتقاليد التي كانت سائدة في المدن الأغريقية المختلفة[١] . وكان يتسم بالشدة والقسوة ، حيث كان يعاقب بالموت في أتفه الجرائم ، وكان يميز بين طبقات المجتمع كغيره من القوانين البدائية ، وكان الغرض من وضع هذا القانون هو الحد من حالات الانتقام الفردي والحروب بين العشائر[٢] .

وقد نص قانون دراكون على جزاء القتل العمد والقتل الخطأ . حيث جاء فيه بأن على القاتل اللجوء إلى مدينة القتلة التي أُنشئت خارج مدينة أثينا[٣] . حيث كانت العشيرة تخرج القاتل من حظيرتها وتجرده من ماله فيصبح أجنبياً عن عشيرته محروماً من حمايتها وحماية آلهة العدل[٤] .

مما تقدم يظهر لنا أن جزاء القتل عند قدماء الإغريق كان الانتقام من الجاني وقتله بواسطة أسرة المجني عليه أو إخراجه من المدينة ، وإقامته في مدينة القتلة خارج مدينة أثينا .

أما بالنسبة لتسوية منازعات القتل عن طريق دفع الدية المالية فإن الوثائق التي وصلتنا لم توضح لنا شيئاً عنها ، ولكن بتطبيق القواعد العامة يمكننا القول بأنه طالما كان حق توقيع الجزاء في يد أسرة المجني عليه فلم يكن هناك ما يمنع اتفاقهم على ترك الأنتقام وأخذ الدية المالية بدلاً عنه ، لأن رب الأسرة الذي كانت في يده سلطة عقاب الجاني بالانتقام منه ، كان يستطيع العدول عن ذلك وأخذ الدية دون قيد عليه ، ومما يؤكد هذا القول ما جاء في قانون صالون من ضرورة تسليم الحيوان الذي كان يصيب الغير بالأذى الى المضرور ، وهذا مظهر من مظاهر الدية .

ثانياً : مظاهر الدية في القانون الروماني

يرجع أصل الحضارة الرومانية إلى حضارة اليونان وما تبقى من حضارة الأترسكيين

---

(١) محمد سعد الدين الشريف ، المرجع السابق ، ص ٥٢ .

(٢) زهدي يكن ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .

(٣) دياموند Diamond ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ .

(٤) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .

الذين نزلوا بإيطاليا ، وكانت حضارتهم قد بدأت في آسيا الصغرى[(١)] . وحضارة المناويين التي قامت في جزيرة كريت واستمدت جذورهامن تراث المصريين وحضارتهم[(٢)] . وعلى هذا فإن حضارة الرومان كانت عبارة عن امتزاج فكري معقد متشابك ، ومركبة من مختلف الحضارات التي دخلت في تكوينها .

ويعتبر القانون الروماني من أهم القوانين القديمة ، حيث يعتبر المصدر التاريخي لمعظم القوانين الغربية الحالية ، ولذلك حظيت القوانين الرومانية بعناية فقهاء القانون الوضعي ، ومن أشهر القوانين الرومانية قانون الألواح الاثني عشر ، حيث وردت أحكام الجرائم في الألواح الخمسة الأخيرة[(٣)] .

وقانون الألواح هو أول قانون قديم يقسم الجرائم الى جرائم عامة وجرائم خاصة[(٤)] . فكان للمجني عليه في جريمة خاصة القبض على الجاني وتقديمه للقضاء ، وكان القاضي يحكم في مثل هذه الحالات بتسليم الجاني إلى المجني عليه ، حيث كان يحبسه في منزله وكان يعامله معاملة الرقيق[(٥)] .

ومن أهم الجرائم التي أعتبرت خاصة في القانون الروماني ، جرائم الاعتداء على الأموال كالسرقة والأضرار بالمال ، وجرائم الاعتداء على الأشخاص كالضرب والجرح[(٦)] . وكانت عقوبات الجرائم الخاصة تتميز بالشدة والقسوة[(٧)] .

لقد عرف القانون الروماني أيضاً نظام التخلي عن الجاني تحت اسم التخلي عن مصدر الضرر (Abondon Noxal) وفي عهد قانون الألواح اقتصر نظام التخلي في الأضرار الناشئة عن

---

(١) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، الوجيز في القانون الروماني ، ص ٢٦ .

(٢) الدكتور عبد القادر الجمال ، المرجع السابق ، ص ٣١ .

(٣) الدكتور إدوارد غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢ .

(٤) الدكتور فتحي المرصفاوي ، تاريخ القانون المصري ، ص ١٨٦ ، وما بعدها .

(٥) الدكتور صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، ص ٤٠٩ .

الدكتور عبد المنعم بدر ، مبادىء القانون الروماني ، ص ٤٨٥ .

(٧) الدكتور عبد المنعم البدراوي ، تاريخ القانون الروماني ، ص ٦٧ .

السرقة بدون تلبس والأضرار المادية الواقعة بفعل التابعين للغير(١) .

كذلك عرف القانون الروماني القصاص من الجاني ، حيث ترك قانون الألواح الحرية لكل من المعتدى عليه والمعتدي في الأتفاق على تسوية النزاع بينهما في حالة الأعتداء على النفس فإن لم يتفقا كان للمجني عليه الاقتصاص من الجاني بمثل ما وقع عليه من اعتداء ، عين بعين ، وذراع بذراع ، ولكن القصاص كان قاصراً على جريمة بتر أو فصل عضو من أعضاء الجسم فقط(٢) . وكان المجني عليه يقوم بالاقتصاص بنفسه(٣) وكانت الغرامة في معظم الأحوال مقدرة مقدماً ، وإذا لم يقم الجاني أو أحد أقربائه بسداد الغرامة المقررة كان القاضي يقضي بوضع الجاني تحت تصرف المجني عليه فيصبح في حكم الرقيق(٤) .

نظام دفع الدية في القانون الروماني

عندما ارتقت الجماعات البدائية خطوة إلى الأمام في سلم الرقي استبدلت بنظام القصاص من الجاني في جسده نظاماً آخر يقوم على أرضاء جماعة المجني عليه . عرف هذا النظام بالدية . وقد وجد هذا النظام عند الرومان أيضاً ، حيث نص قانون الألواح على امكانية التصالح بين المجني عليه والجاني على دفع مبلغ من المال ، يدفعه الجاني إلى المجني عليه نظير تنازله عن الأخذ بالثأر . وقد وجد لنظام الدية تطبيقات عديدة لدى الرومان في جريمتي الاعتداء على النفس والسرقة(٥) . وتعتبر جريمة الاعتداء على الأشخاص أكثر الجرائم احتفاظاً بطابع الانتقام الذي كان يطبع العقوبات في العهود القديمة ، وقد تطورت أحكام هذه الجريمة تطوراً كبيراً خلال عصور القانون الروماني ، فبعد أن كان قانون الألواح يقتصر على حالات التعدي المادي على الجسم ، اتسع نطاقها في العصر العلمي لتشمل حالات الاعتداء الأدبي على الشرف

---

(١) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٧٢ ، زهدي يكن ، ص ٧٢ .

(٢) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٧٦ .

(٣) الدكتور إدوارد غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ .

(٤) الدكتور فتحي المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ١٨٧ .

(٥) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٧٨ .

والاعتبار[1] . ولذلك فإننا سوف لا نتتبع أحكام الاعتداء على الأشخاص في القانـون الرومـاني في جميع مراحل تطوره ، بل نقصر بحثنا عن مظاهر الدية في قانون الألواح الأثني عشر فقط .

وقد نص قانو ن الألـواح عـلى ثـلاثـة أنـواع من جـرائم الاعتـداء عـلى الأشخـاص يمكن تلخيصها على النحو التالي :

أ ـ حالة بتر عضو من أعضاء الجسم :

يقصد بهذه الحالة في قانون الألواح الأثني عشر جميع الأفعال التي يتـرتب عليها فصـل عضو من أعضـاء جسم الإنسـان ، من ذراع وسـاق ، وفقـأ العـين ، وصلم الأذن ، وخـلاف ذلـك ، وعقوبة هذه الجريمة هي القصاص بالمثل ، ولكن هـذه العقوبـة قلما كانت تنفـذ ، بل كـانت تصار الى غرامة يحدد مقدارها بالتحكيم[2] .

ولكن المجني عليه لم يكن ملزماً بقبـول الديـة في حالـة بتر العضـو كما جـاء في اللوح الثامن من هـذه الألواح[3] . وهـذا يعني بأن اللجـوء إلى أخذ الـدية في حـالة الاعتـداء عـلى الأشخـاص بالبتر والقطع كان اختيارياً بالنسبة للمجني عليه في بدايـة الأمر . حيث اعتبـرت الديـة غير كـافية لاصلاح ما أصـاب المجني عليه[4] . وممـا تقدم يتضـح أن جزاء قـطع عضو من أعضـاء الجسم في قانون الألواح هو القصاص وايقاع نفس الفعل على الجـاني كقاعـدة عامـة ، والاستثناء هـو اللجوء إلى أخذ الدية المالية .

ب ـ حالة كسر العظام :

والحالة الثـانية التي نص عليهـا قانـون الألواح هي حـالة كسـر عظمـة ، وقد قـرر قانـون الألواح الأثني عشر على وضع ديـة قانـونية محددة في هذه الحـالة ، يختلف مقـدارها حسب الـطبقة

---

(١) الدكتور عبد المنعم بدر ، المرجع السابق ، ص ٤٧٩ .

(٢) الدكتور عبد السلام الترمانيني ، اثر القانون الروماني في نظرية المسؤولية التقصيرية ، ص ٢٤٠ .

(٣) الدكتور عبد المنعم البدراوي ، المرجع السابق ، ص ٦٧ ، الهامش

(٤) الدكتور عبد المنعم بدر ، المرجع السابق ، ص ٤٨٨ .

الاجتماعية التي ينتمي اليها المجني عليه ، ولم يقرر هذا القانون القصاص بالنسبة لكسر العظم وذلك لصعوبة تنفيذ ذلك ، وعلى الرغم من هذا فإن الدية القانونية التي نص عليها قانون الألواح لم تكن ملزمة للمجني عليه ، وكان من الممكن رفضها واللجوء إلى الثأر والانتقام من الجاني ، كما كان من الممكن أن يحدث ذلك في حالة امتناع الجاني عن دفع الدية المقررة عليه[1] . وقد نص هذا القانون على مقدار دية كسر العظم إلا أنه قد فرق بين طبقة الأحرار وطبقة الأرقاء في تحديد مقدار الدية لكل طبقة ، وقد حدد دية كسر العظم بالنسبة للأحرار بثلاثمائة « أس »[2] . أما بالنسبة لطبقة الرقيق فقد حدد مقدار دية كسر العظم بمائة وخمسين (أساً)[3] .

جـ ـ حالة الاعتداء البسيط :

والحالة الثالثة التي نص قانون الألواح على تسويتها عن طريق دفع الدية هي حالة الاعتداء البسيط ، والاعتداء البسيط هو ذلك الاعتداء الذي لا يترك أثراً في جسم المعتدى عليه ، كالضرب والصفع ، وتشمل هذه الحالة أيضاً الجرح البسيط[4] . وقدر قانون الألواح دية الاعتداء البسيط بـ ٢٥ أساً[5] .

هذه هي الحالات الثلاث التي نص عليها قانون الألواح على تسويتها عن طريق دفع الدية المقدرة بواسطة القانون . وقد ترتب على ذلك أن فقدت هذه الجزاءات قيمتها عندما انخفضت

---

(١) الدكتور محمود سلام زناتي ، المرجع السابق ، ص ٢٨١ .

(٢) الاس هو الوحدة النقدية التي كانت سائدة لدى الرومان ، ومنذ ٣٣٥ ق . م . تولت الدولة ضرب النقود من النحاس فأصبحت الوحدة النقدية هي (الآس) المضروب وهو عبارة عن سبيكة من البرونز تزن حوالي ٣٢٧ غراماً ، ثم حلت النقود المضروبة محل السبائك البرونزية ، وكان يسمي أحياناً رطل باعتبار انه يزن ١٢ أوقية ، وكان يطبع على الآس في القالب صورة ثور أو شاة ، ومن هنا سميت العملة pecunia نسبة الى pecus أي الماشية . وقد بقي الآس البرونزي مستعملاً حتى قامت الدولة بصك النقود الفضية في أواخر القرن الثالث الميلادي . والوحدة النقدية الفضية هي الدينار يساوي (عشر آسات) . وفي عام ٢١٧ ق . م . صكت الدولة الرومانية أول عملة ذهبية وهي ما تعرف باسم Allrei ، وكانت من فئات ثلاث : فئة الستين سسترس ، وفئة الأربعين سسترس ، وفئة العشرين سسترس ، انظر الوجيز في القانون الروماني للدكتور صوفي حسن أبو طالب ، ص ٣١ ، ٣٢ .

(٣) دياموند ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ .

(٤) الدكتور عبد المنعم بدر ، المرجع السابق ، ص ٤٩٨ .

(٥) الدكتور عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق ، ص ٢٤١ .

قيمة النقود فيما بعد[1] . ومثالاً لذلك يُذكر أن أحد أثرياء روما كان يتجول في شوارع المدينة ويلهو بصفع المارة ، وكان يسير خلفه عبد له يحمل كيساً من النقود يدفع منه في الحال إلى المجني عليه في الجريمة ٢٥ أساً ، وهو المبلغ الذي حدده القانون كدية للصفعة[2] . وهذه القصة تدل على تفاهة المبالغ التي حددت كدية في قانون الألواح الأثني عشر مما أدى فيما بعد الى تدخل البريتور بالتعديل .

د ـ دية النفس في القانون الروماني :

لم ينص قانون الألواح على دية النفس ، ولكن عدم النص هذا لا ينفي معرفة القانون الروماني لنظام دفع الدية في حالات القتل . وقد علق بعض الكتّاب على عدم النص في قانون الألواح على الأخذ بالثأر أو دفع الدية ، بالقول بأن السبب في ذلك يرجع إلى وجود حكومة قوية لدى الرومان وقت صدوره وتدخلها لمنع الأخذ بالثأر والانتقام ، وتوقيع العقوبة بنفسها على الجاني في جرائم الاعتداء على النفس بالقتل[3] .

وكانت العقوبات التي توقع على الجاني بواسطة محاكم الحكومة إما الإعدام أو الحكم عليه بدفع دية مالية . وكان مقدارالدية التي تحكم بها المحاكم في مثل هذه الحالات ٣٠ ثوراً ورأسين من الضأن . وقد قيم هذا الجزاء فيما بعد بـ ٣٠٢٠ (أساً) . يتضح هذا من تلك القيود التي فرضت على سلطات المحاكم في توقيع العقوبات الجنائية بعد صدور قانون الألواح[4] .

---

(١) أصبح بعد عام ٢١٧ ق . م . يساوي ١٢/١ من قيمته الأصلية ، أنظر الوجيز في القانون الروماني ، للدكتور صوفي أبو طالب ، ص ، ٣٢

(٢) الدكتور محمود سلام زناتي ، ص ٢٨٢ .

(٣) Jolowcz: Historical in turoduction to Roman law second edition p. 323. (The blood feud persumably exeisted at same time among Romans as among other peoples, but the state was very early strong enough to supperss it and take punishment of murder to its own hands .

(٤) Jolowxz: H. I. to Roman law p. 323. (the magistrats , s power of finding was said to have been originally un limited. but to have be restricted already before the XII tables. by rule that no find greater than thirty oxes and two sheeps may be in posed on any one person or one day. and this amount was littele later experssed in money as 3020 Asses.

ومعنى هذا أن دية النفس لـدى الرومـان كانت في حـدود ٣٠ ثوراً ورأسي ضـأن ، قيمتها بالنقد حوالي ٣٠٢٠ أساً ، وذلك بعد أن تدخلت السلطة لتنظيمها[(١)] .

ثالثاً : مظاهر الدية لدى العشائر الانكلو سكسونية

لقد كان القانون الانكلو سكسوني مختلطاً بالقواعد الـدينية في بـادىء الأمر ثم بـدأ ينفصل عن الدين ، وذلك بـالرغم من اشتـراك الأساقفـة في القضاء وقـد استقرت القـواعد القـانونيـة في انكلتـرا في صورة تقـاليد عـرفية غـير مكتوبـة ولم تدون إلا تلك القـواعد التي كـانت محل شـك أو غموض ، وقد ظهرت أولى المجموعات القانونيـة في انكلترا في القـرن السابـع الميلادي ، وهي تلك المجموعة التي عرفت باسم الملك السكسوني الذي أصدرها(AETHELBERTH) [(٢)] .

وقد جاء في تلك المجموعة القـانونيـة نظام كـامل لتعـويض الضرر الجسمـاني وأصبحت تلك التعـويضات عـرفاً متفقـاً عليه في المجتمـع الانكليزي . والقـواعد التي جـاءت في ذلـك القـانـون كـانت تهدف إلى حقن الـدماء وعـدم الهدر[(٣)] . وكـان القانـون الانكلو سكسوني ينـظر الى جرائم القتل باعتبارها جـرائم مدنيـة ينظمهـا القانـون المدني وكـان المجني عليه بـالخيار بـين الأخذ بـالثأر والانتقام من الجاني وبين أخذ الدية . في هذا الشأن يقول دياموند في مؤلفـه عن القوانـين البدائيـة القديمة الآتي :

(But subject to this homicide is purelly civil wrong, a multer for indi-viduels of familly offectes to aveng or combromise as they think fit. Infact they allways or allmost allways compromise by giving of a great sum of money) (٤) .

يتضح من هذا النص ان الخيـار كان متـروكاً لـلأفراد في اللجـوء إلى أخذ الثـأر والانتقام من الجاني أو المساومة معه لتسوية الحـالة عن طـريق دفع ديـة تتمثل في مبلغ عـظيم . وقد دخـل نظام

---

(١) محمود حسني رحمي ، المرجع السابق ، ص ٢٢ .

(٢) F. W. Mailand: constitional History of England p. 1.

(٣) A. K. Kirlly: Historical introduction to English law 4 edition p. 10.

(٤) A. S. Diamond : p. 148.

دفع الدية إلى الجزر البريطانية مع القبائل الجرمانية ، حيث كانت الدية تدفع لديهم عن النفس وعن اعضاء الجسم[١] .

وقد نظم قانون Aetherlbrth تعويض الضرر البدني وحدد دية كل جزء من اجزاء الجسم ، حيث وجدت مع ذلك القانون قائمة شملت جميع التعويضات المتعلقة بالأذى الجسماني ، ابتداء من شعر الرأس حتى ظفر الرجل وقد نصت الفقرة الأخيرة من تلك القائمة على من تسبب في خلع الظفر الأكبر عليه أن يدفع للمجني عليه تعويضاً قدره (٣٠ أسكاتاس) Scatas وعن أي ظفر آخر عليه أن يدفع عشرة اسكاتاس . وقد احتوت هذه القائمة على أكثر من أربعين فقرة كلها عن تعويض الأذى الجسماني[٢] وهذا ما كان من أمر دية الأطراف في القانون الانجلوسكسوني ، أما دية النفس فكانت تحدد قيمتها عن طريق المساومة بين الأطراف ، وفي إمكانهم الاتفاق على أي نوع من أنواع التعويض وتحديد مقداره . وفي بعض الحالات كان يتم الاتفاق بين أسرة المجني عليه وأسرة الجاني على أن يأخذ والد الجاني أولاد المجني عليه لتربيتهم بدلاً عن دفع الدية المالية ، حيث جاء النص التالي موضحاً هذه الحالة :

(That in ono case the father of the slayer adopts the son of the slair [٣] .

وكان مقدار الدية التي يدفعها الجاني إلى أسرة المجني عليه يختلف من حالة إلى أخرى ، حيث كان المجتمع الانكليزي في ذلك الوقت يتكون من طبقة الأرقاء التابعين لرجال الإقطاع . فإذا ما قام الجاني بدفع الدية فإنه كان يعفى من أي مسؤولية أخرى . وكانت دية المقتول Werglid تقسم بين جهات ثلاث ، حيث كان للملك نصيب منها نظير فقدانه لواحد من رعاياه وللاقطاعي نصيب فيها نظير فقدانه لأحد أتباعه ، والباقي كان يوزع على أسرة المجني عليه[٤] .

---

(١) Sir William hold, Worth: History of English low p. 21.

(٢) A. S. Diamond: Primitive law sec. ed. p. 66. (in a number of places in the code are to be feund feutuers in addition to these allready mentioned. which could not have been foundiin laws A,D, 600 the tariff list of payment for personal injeris. which occupies no less than forty olauses, and constitutes a half of law of Aerherlberth «33- 32» fornishes the chif example. it provided a pecuniary saction for injuries to every part of the body in tuses. Begining whit the hair and ending with toes)

(٣) دياموند ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ .

(٤) انظر المعجم القانوني للحارث سليمان الفاروقي صفحة ٧٤٤ .

من هذا العرض الوجيز للقانون الانكلو سكسوني يتضح لنا أنه قد أخذ بنظام دفع الدية لتسوية حالات القتل والضرب والجرح ، وهو القانون الذي يرجع تاريخه إلى عام ٦٦٠ ميلادية حيث يعتبر قانوناً حديثاً بالمقارنة للقوانين التي ذكرناها من قبل ، ليس هذا فحسب بل أن الجزاء الوحيد للقتل في ايسلاند كان هو دفع الدية دون غيرها بإعتبار حالة القتل من المسائل المدنية[1] . ومن هنا يمكننا القول بأن أساس التعويض عن الضرر البدني في القانو ن الانكليزي حتى الآن هو الدية ، ذلك أن نظام التعويض في القانون الانكليزي لا يعتمد على نص تشريعي إلاَّ في حالة القتل حيث نظم ذلك بقانون معين حتى الآن وهو قانون الحوادث الجسمية . وفي غير ذلك يعتمد على التقاليد الموروثة عن الماضي الذي أوضحناه .

---

(١) The General sanction of honide in iceland was to give a blood money.

الفصل الـثـاني

مظاهر الدية في التوراة والإنجيل

من الديانات السماوية الكبرى السابقة لظهور الإسلام اليهودية والمسيحية والتوراة هو الكتاب المقدس عند اليهود ، وهو الذي احتوى على أحكام الشريعة الموسوية أما الأنجيل فهو الكتاب المقدس عند المسيحيين ونحن نتتبع مظاهر الدية في الكتابين المقدسين كل على حدة .

أولاً : مظاهر الدية في التوراة :

التوراة هو الكتاب المنزل من الله سبحانه وتعالى على سيدنا موسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم ، لقد ولد سيدنا موسى عليه السلام في مصر من أسرة اسرائيلية من سلالة سيدنا يوسف الذي يرجع نسبه إلى سيدنا ابراهيم الملقب بأبي الأنبياء[1] .

وقد نزل التوراة على بني اسرائيل بعد أن تمكن سيدنا موسى من الخروج بهم من مصر واستقرارهم في فلسطين ، وقد قسمت الشريعة الموسوية الجرائم الى نوعين : أحدهما متصل بحق الرب وعقابه أخروي ، والنوع الآخر متصل بحقوق الأفراد وهي المحظورات التي تستوجب على فاعلها عقوبة دنيوية ، والعقوبات عند اليهود هي الغرامة والجلد والحرمان الصغير والحرمان الكبير والقتل[2] .

وتقوم الشريعة الموسوية على مبدأ القصاص ، وهو العقاب بالمثل ، فاذا حصلت أذية فإن هذه الشريعة تعطي المضرور حق إنزال نفس الأذية على الجاني نفساً بنفس ، وعيناً بعين ، وسناً بسن ، ورجلاً برجل ، وكياً بكي وجرحاً بجرح ورضاً برضى ، وكان هذا الحق ثابتاً للمجني

---

(١) الدكتور أحمد عبد القادر الجمال ، المرجع السابق ، ص ٧٧

(٢) الدكتور مختار القاضي ، تاريخ الشرائع ، ص ١٢٤ .

عليه ولكل إسرائيلي رأى الجريمة ترتكب دون حاجة إلى حكم من القضاء[1] وقد جاء حكم هذا المبدأ في القرآن الكريم .

ويقوم نظام الجريمة والعقاب عند اليهود على مبدأ المسؤولية الفردية والشخصية « لن يموت الأولاد بسبب الأباء » فالعقوبة توقع على الجاني ولا تتعداه إلى غيره من أفراد أسرته أو عشيرته[2] . ومع ذلك فإن فكرة العقوبة كانت تقوم عندهم على أساس الثأر والقصاص وتوقيع العقوبة على الحيوانات[3] . وقد جاء هذا الحكم في سفر الخروج[4] .

ويمكن حصر العقوبات والجزاءات التي جاءت في الشريعة اليهودية فيما يتعلق بالاعتداء على الإنسان بالضرب والجرح والقتل في الحالات التالية :

أ ـ جزاء القتل العمد

جزاء القتل العمد في الشريعة الموسوية هو القصاص من الجاني بالانتقام منه بالقتل ، وحق القصاص والانتقام من الجاني ثابت لكل إسرائيلي رأى جريمة القتل وهي ترتكب ، حيث يمكنه قتل الجاني فوراً دون حاجة إلى حكم من القضاء ، بخلاف الشريعة الإسلامية التي توجب الحصول على حكم من القضاء . وقد جاء في سفر الخروج الأصحاح ٢١ إن : « من ضرب إنساناً فمات أو شرع في قتل إنسان غدراً أو ضرب أباه أو أمه ، فإنه يقتل »[5] . وعلى هذا فإن الذي يقتل إنساناً عمداً أو حاول قتله غدراً فإنه يقتل ، ولا بديل لهذا الحكم في الشريعة اليهودية ، فالقاتل يقتل مهما طال الزمن أو قصر بخلاف الشريعة الإسلامية التي شجعت العفو عن القاتل[6] .

---

(١) زهدي يكن ، المرجع السابق ، ١٧٤ ، الدكتور مختار القاضي ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

(٢) حسني نصار ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ .

(٣) الدكتور علي عبد الواحد وافي ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

(٤) إذا نطح ثور رجلاً أو امرأ،ة وأفضى ذلك إلى موت النطيح وجب رجم الثور وحرم لحمه ولا تبعة على مالكه إذا لم يكن الثور معتاد النطح ، فإن كان ذلك عادته وأنذر صاحبه فلم يعبأ بانذارهم في رقابته حتى تسبب في هلاك رجل أو امرأة كان جزاء الثور الرجم وجزاء صاحبه الاعدام .

(٥) الدكتور مختار القاضي ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

(٦) سورة البقرة ، الآية ١٧٨ ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ﴾ .

ب ـ جزاء الضرب والجرح والقطع

جزاء الضرب والجرح والقطع في الشريعة اليهودية هو أيضاً القصاص ، فالذي يفقأ عين شخص آخر تفقأ عينه ، والذي يقطع الأنف يقطع أنفه ، والذي يصلم أُذن آخر تصلم أذنه ، والذي يخلع سن آخر يخلع سنه ، وهكذا في الكي والرض والجرح . وعلى هذا فإن الشريعة اليهودية تعتبر من أكبر الشرائع التي أخذت بالمبدأ القائل بضرورة العقاب بنظيره ، والتماثل بين الجريمة والعقوبة[1] . ومن العقوبات الخاصة بالتعدي على الإنسان بالضرب والجرح والقطع عقوبة الحرمان الكبير والجلد والغرامة والتعويض حيث يجلد الجاني الذي يقطع الذكر والخصيتين ، ومسقط الجنين عمداً ، بالاضافة لما يستحق عليه من غرامات وتعويضات التي تدفع للمجني عليه دون الحكومة[2] .

ج ـ الدية

لم يكن هناك نص صريح يبيح أخذ الدية في التوراة كما هو الشأن في القرآن الكريم ، حيث جاء النص الخاص بالقصاص شاملاً لكل جريمة ، سواء كانت تلك الجريمة قد ارتكبت ضد الشخص بالضرب أو بالجرح والقطع أو القتل ، وهذا واضح من قوله تعالى : ﴿ **وكتبنا فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف** . . ﴾ الآية . وقد جاء في سفر الخروج أنه : « من ضرب إنساناً فمات يقتل قتلاً والذي لم يتعمد بل أوقع الله في يده فانا أجعل له مكاناً يهرب إليه إذا بغى إنسان على صاحبه ليقتله بغدر ضمن عند مزبحي تأخذ للموت . ومن ضرب أباه أو أمه يقتل قتلاً ، وإذا تخاصم رجلان فضرب أحدهما الآخر بحجر أو بلكمة ولم يقتل بل سقط في الفراش فإن قام وتمشى خارجاً على عكازه يكون الضارب بريئاً إلا أنه يعوض المجني عليه عن الفترة التي مكث فيها للعلاج وينفق عليه حتى يتم الشفاء وإذا ضرب إنسان عبده أو أمته بالعصا فمات تحت يده ينتقم منه، ولكن وإن بقي يوماً أو يومين لا ينتقم منه لأنه ماله[3] . وإذا تخاصم رجلان وصدما امرأة حبلى فسقط جنينها ولم تتأذ يغرم بما يحدده زوج المرأة أو يدفع على يد القضاء[4] .

والملاحظ ان هذه الحالة هي الوحيدة التي ذكر فيها الدية بدلاً عن الأخذ بالقصاص ،

---

(١) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٧٦ .

(٢) الدكتور مختار القاضي ، المرجع السابق ، ص ١٣٠ .

(٣) احمد محمد ابراهيم ، القصاص في الشريعة الاسلامية ، ص ٣ .

(٤) دياموند المرجع السابق ص ١٠٦ .

وهي الحالة التي لا يكـون فيها التعـويض المالي بـدل القصاص ألا يكـون هناك أذى قـد أصاب أم الجنين ناتـج عن الفعل الـذي أتاه الجـاني . أما اذاكان هنـاك أذى فأن التـوراة قد نصت عـلى أن يكون الجزاء نفساً بنفس ، سواء كان الأذى عمداً أو خـطأ . وهذا واضـح مما جـاء في سفر التثنيـة من أنه من ضرب صاحبه بغير علم وهو غـير مبغض له منـذ أمسه وقبله ، ومن ذهب مـع صاحبـه في الـوعر ليحتـطب فإنـدفعت يده بـالفـأس ليقـطع الحـطب وأفلت الحـديـد من الخشب وأصـاب صاحبه فمات عليه أن يهرب إلى احدى تلك المدن التي أنشأهـا موسى لئـلا يسعى ولي الدم وراءه حين يحمى قلبه ويدركه اذا طـال الطريق ويقتله وليس حكم » . وعـلى الرغم من أن الشـريعة اليهودية تقرر أن الفرد لا يسـأل عما يصـدر من غير قصـد منه فـإنها قد خـرجت عن هذه القـاعدة في هـذه الحالـة ، وهي حالـة قتل خـطأ[١] . ومع ذلـك فأن حق ولي الـدم في الانتقام من الجـاني ثـابت بهذا النص ، وذلـك إذا لم يلجأ القـاتـل إلى بلد حـرام أو خـرج من البلد الحـرام قبـل المـدة المحددة لبقائه فيه . ومن هذا يتضح أن الجزاء الوحيد للقتل في الشـريعة المـوسويـة هو قتـل الجاني سـواء كان فعله عمـداً أو خطأً ، مما يؤكد أن هـذه الشريعـة لم تأخـذ بنظام دفـع الديـة كقاعـدة عـامة ، ولم يكن هنـاك أي مظهـر من مظاهـر الديـة فيها إلا في حـالة وحيـدة هي حـالـة اسقـاط الجنين . ومع ذلـك فإن الغـرامات والتعـويضات كـانت من خالص حق المجني عليـه[٢] . ويؤكـد هذا ذلك الحـديث الذي أخـرجه البخـاري عن قتيبة بن سعـد عن سفيان عن عمـرو عن مجاهـد عن ابن عبـاس رضي الله عنهما قـال : « كانت في بني اسـرائيـل قصـاص ولم تكن فيهم الـديـة . فقـال الله لهـذه الأمة ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ ، إلى هـذه الآيـة فمن عفي لـه من أخيه شيءٌ قال إبن عباس : فالعفو أن يقبل الدية في العمـد ، قال : فـإتباع بـالمعروف أن يـطلب بمعروف ويؤدي بإحسان فالقاعدة العامة عند اليهود وهو القصاص .

ثانياً : مظاهر الدية في الإنجيل

الإنجيـل هو الكتـاب المقدس الـذي أنزلـه الله سبحانـه وتعالى عـلى سيـدنـا عيسى عليـه السـلام ، وعنه يقـول الله عز وجـل في كتابـه العـزيـز : ﴿ وَقَفَّيْنـا عَـلَىٰ آثَارِهِم بِعِيسَى ابنِ مَـرْيَمَ مُصدِقاً لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ التَّوْراةِ وَآتَيْناهُ الإنجِيلَ فِيهِ هُـدىً وَنُورٌ وَمُصَـدِقاً لِمَـا بَيْنَ يَـدَيْهِ مِنَ التَّـورَاةِ وهُـدىً ومَـوْعِـظَةً لِلمُتَّقِـينَ وَلِيَحكُم أهـلُ الإنجيـل بِمَـا أَنـزَلَ الله فِيـهِ وَمَنَ لَّمْ يَحكمُ بِمَـا أَنـزَلَ الله فَأُولَئِكَ هُم الفَاسِقُونَ ﴾[٣] .

(١) الدكتور عبد الواحد وافي ، المرجع السابق ، ص ٩٥ .

(٢) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، دراسات إسلامية بين الشريعة والقانون الروماني ، ص ٧٤ .

(٣) سورة المائدة الأيتان ، ٤٦ ، ٤٧ .

لقد أهتم سيدنا عيسى عليه السلام بالجانب الأخلاقي للحياة في عصره حيث جاء عنه قوله : « لقد كان يقال لكم في التوراة : أحبوا أبناء شعبكم وأبغضوا أعداءكم ، وأما أنا فأقول لكم أحبوا أعداءكم وباركوا الذين يلعنونكم وقدموا الخير لمن يكرهونكم حتى تستحقوا أن تكونوا أبناء لأبيكم الذي في السموات »[1]. كما نقل عنه قوله :« سمعتم أنه قيل عين بعين ، وسن بسن ، فأما أنا فأقول لكم لا تقاوموا الشر بالشر ، بل من لطمك على خدك الأيمن فحول له الآخر أيضاً ، ومن أراد أن يخاصمك ويأخذ ثوبك فأترك له الرداء أيضاً ومن سخرك ميلاً واحداً فأذهب معه أثنين .

والدعوة إلى التسامح والغض عن سيئات الناس في المسيحية لم تكن فرضاً وإنما كانت مندوباً ولقد جاء في القرآن الكريم ما يدعو الشخص إلى التسامح ومع ذلك لم يسقط حقه في طلب توقيع الجزاء المقرر ، ولذلك فان دعوة المسيح للتسامح والغض عن سيئات الناس ليس معناه نسخ أحكام القصاص[3] . ولكن يرجع السبب في ذلك إلى وجود الأمبراطورية الرومانية القوية التي زعمت أن لها حق تنظيم أحوال الفرد بما لها من قوة لا منازع فيها[4] .

وعلى الرغم من أن الإنجيل لم ينص صراحة على أخذ الدية في أي حالة من حالات الاعتداء على الانفس إلا أنه يفهم من حرمان المجني عليه من الأخذ بالثأر والقصاص ووجوب التصالح بين المجني عليه والجاني ، إن ذلك التصالح كان يتم على قدر معلوم من المال ، لأنه ليس من المنطق حرمان الشخص من حقه عيناً بدلاً . ولقد سبق أن رأينا أن الشعوب المسيحية في الأمبراطورية الرومانية في إيطاليا وما حولها من البلاد التي كانت خاضعة للأمبراطورية الرومانية ، والعشائر الانكلو سكسونية في إنكلترا ، كل هذه البلاد كانت تأخذ بنظام الدية ، وهي بلاد تدين بالمسيحية وعاصرت ظهور المسيحية في فلسطين . هذه ناحية ومن ناحية أخرى فأن الأمم الأوروبية المسيحية كانت - وإلى عهد قريب - تقدم الحيوانات للمحاكمة إذا تسببت في قتل إنسان ، وكان صاحب الحيوان في غالب الأحيان يترك حيوانه للمجني عليه[5] . ولا شك أن ترك الحيوان في مثل هذه الحالة للمجني عليه مظهر من مظاهر الدية ، وخاصة أن الحيوان كان في ذلك الوقت الوسيلة الوحيدة للتعامل بين الناس .

---

(١) الأصحاح الخامس ، الآيتان ، ٤٤ ، ٤٥ ، انجيل متى .

(٢) الأصحاح الخامس ، الآية ٣٨ انجيل متى .

(٣) الدكتور مختار القاضي ، تاريخ الشرائع ، ص ١٤١ .

(٤) الدكتور احمد عبد القادر الجمال ، المرجع السابق ، ص ٩٧ .

(٥) الدكتور علي عبد الواحد وافي ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

الفصل الثالث

نظام الدية لدى القبائل الافريقيةلمعاصرة

ان الحياة القبلية البدائية مرحلة من التطور في النظم الاجتماعيعة للجنس البشري ، وهي مرحلة مرت بها جميع الجماعات الانسانية ، وقد مرت كل المجتمعات الراقية الآن بتلك المرحلة بإعتبارها حلقة من حلقات تطورها إلى أن وصلت للمرحلة التي هي عليها الآن .

والثابت تاريخياً أن نمط الحياة في مرحلة القبلية البدائية كان واحداً لدى جميع الجماعات البشرية ، وذلك على الرغم من اختلاف العصور والأماكن التي وجدت فيها تلك الجماعات البدائية .

وتعيش بعض الجماعات والقبائل البدائية في عصرناالحاضر في أنحاء مختلفة من المعمورة ، مثال ذلك قبائل الهنود الحمر في أميركا الشمالية ، وقبائل الناتجوس في سيبيريا[١] ، والاسكيمو في القطب الشمالي ، وجماعات الياغان والجيغارو في اميركا الجنوبية ، وجماعات جزر الإندمان التي تقع على طول الجزء الشرقي من خليج البنغال[٢] . وسكان أوستراليا الأصليين[٣] وغيرها من الجماعات البدائية المعاصرة .

وكل الجماعات البدائية هذه التي تعيش في وقتنا الحاضر نجد أن نمط حياتهم واحد على الرغم من اختلاف أماكن تواجدهم ، ولم يحدث أي تغير يذكر في طريقة حياتهم البدائية ، وهم يعتمدون في معيشتهم على لحوم الأسماك وحيوانات الصيد .

وفي إفريقيا ـ كما في غيرها من القارات الأخرى ـ يعيش عدد كبير من القبائل البدائية ، وهذه القبائل منتشرة في معظم الدول الإفريقية ، وهذه القبائل تعيش الآن في نفس المستوى

(١) الدكتور يسري عبد الرازق الجوهري ، دراسات في جغرافية الانسان الجماعات البدائية، ص ٥ وما بعدها .

(٢) الدكتور علي محمود إسلام الفاو ، الأنثروبولوجيا الاجتماعية « الدراسات الحقلية في المجتمعات البدائية والقروية ص ٤٠ .

(٣) الشعوب البدائية في عصرنا الحاضر ، تأليف ، ع ، وبييج تعريب ، محمود محمد موسى ، ٥٩ ، وما بعدها .

الذي كانت عليه الجماعات البدائية الغابرة التي تحدثنا عنها في الفصل الأول من هذا الباب ، ولهذا رأينا دراسة نظام الدية لدى بعض هذه القبائل كمثال للجماعات البدائية التي تعيش في عصرنا الحاضر ، وذلك للوقوف على أوجه الشبه بين حياة هذه القبائل وعاداتها وتقاليدها ، وعادات وتقاليد تلك القبائل البدائية التي عاشت في العصور الغابرة ، لما لها من أهمية في تفهم التطور التاريخي لموضوع هذه الرسالة ، فدراسة نظام الدية لدى هذه القبائل الأفريقية تعتبر في الواقع دراسة لحلقة من حلقات تطور الشعوب التي قطعت شوطاً كبيراً في طريق الحضارة والتقدم .

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، حيث نخصص المبحث الأول للتحدث عن جزاء القتل العمد لدى بعض القبائل الافريقية ، والمبحث الثاني للتحدث عن جزاء القتل الخطأ لدى القبائل الأفريقية .

المبحث الأول

جزاء القتل العمد لدى القبائل الأفريقية

يختلف الجزاء الذي يوقع على قاتل النفس عمداً لدى القبائل الافريقية حسب إختلاف عادات وتقاليد تلك القبائل التي تعيش في بيئات مختلفة في انحاء متفرقة من القارة الإفريقية ، فبعض تلك القبائل تأخذ بالثأر في كل حالات القتل ، والبعض الآخر يلجأ إلى أخذ الدية في كل الحالات دون تفرقة بين العمد والخطأ ، وهناك فئة ثالثة من القبائل الافريقية تسمح عاداتها وتقاليدها بالأخذ بالثأر والانتقام من الجاني ، ولكن هذا لا يمنع من الاتفاق على الصلح فيما بينهم مقابل دية مالية ، وهذه الفئات الثلاث من القبائل موجودة في السودان ولكننا فضلنا الحديث عنهم ضمن حديثنا عن نظام الدية في القانون السوداني ولذلك فإن حديثنا في هذا المبحث سيتناول القبائل الأفريقية غير السودانية . وبهذا تنقسم دراستنا في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : القبائل التي تأخذ بالثأر مطلقاً .

المطلب الثاني : القبائل التي تأخذ الدية مطلقاً .

المطلب الثالث : القبائل التي تجمع بين الثأر وأخذ الدية .

المطلب الأول

القبائل التي تأخذ بالثأر مطلقاً

هناك من القبائل الإفريقيـة من لا تعرف إلا الأخـذ بالثـأر والانتقام من الجـاني في كل حالات قتل النفس وهي قبـائل تعيش في بـدائية غـارقة في التخلف ولـدى هذه القبـائل لا يكـون هنـاك بـديـل عن الانتقـام والثـأر ، لأنها لا تملك أشيـاء ذات قيمـة نقـديـة يمكن استبـدالهـا من المجتمعـات المجاورة . والتعـويض النقدي لا يـظهر في المجتمعـات التي لا يتوفـر في اقتصـاديـاتهـا فائض ذو قيمة نقدية[١] .

وتمثل قبيلة البوشمان، التي تعيش في صحاري كلهـاري بجنوب إفـريقيا القبـائل التي تـأخذ بالثأر والانتقام من الجاني في كل حالات قتل النفس .

والبـوشمـان جنس من البشـر كـان يعيش في منـطقـة جنـوب أفـريقيـا ، وقـد أطلق عليهم الهولنديون اسم البوشمـان عند نـزولهم في تلك المنطقـة في منتصف القرن السـابع عشـر . ويعتقد الباحثون أن موطن البوشمـان الأصلي هـو اقليم البحيرات الإستـوائية ، وأنهم كـانوا منتشـرين في معـظم الإقليم الذي يقـع جنوب الـزمبيزي وعنـدما جـاء الهبتون بقـطعـانهم من الأبقـار ، طـردوا البوشمان إلى مناطق تقل فيها الأمطار فـأزدادوا بداوة . وعنـدما دخـل الأوروبيون جنـوب إفريقيـا وانتشروا في معظم مناطق الإقليم ، أخذت قبـائل البـوشمان تتـزحزح تـدريجياً نحـو المناطق الجـافة الفقيـرة علاوة عـلى ذلك فـإن المستعمرين أعلنـوا حرب الفنـاء على البـوشمـان حتى لم يبق منهم إلا القليل جداً[٢] .

ويعتبر البوشمـان أقدم الأجنـاس الأصلية في إفـريقيا ، وكـان أكثرهم إنتشـاراً وتوزيعـاً في

---

(١) محمد عبد الفتاح ابراهيم ، الجريمة والعقاب في المجتمع القبلي الأفريقي ص ١٩٢ .

(٢)م . و . بييج ، الشعوب البدائية في وقتنا الحاضر ترجمة محمود محمد موسى ص ٩٠ .

القارة ، وهم قوم قصار القامة ،ذوو بشرة إما صفراء أو ضاربة إلى اللون البني الأصفر ، وشعرهم كحبات الفلفل الأسود ، وعظام فكيهم بارزة ، وأنوفهم مفلطحة جداً ، وهم قوم لا يتأثرون بالاتصال بغيرهم من الأجناس الراقية . ويعيشون على ما تجود به الطبيعة من الثمار وجذور النباتات الصحراوية البسيطة ، وصيد حيوانات الغابة ، ولا يمارسون أي مهنة أخرى من زراعة أو خلافها ولا يملكون الماشية[١] .

ومجتمع البوشمان عبارة عن مجتمع بسيط يفتقر إلى السلطة المركزية التي تستطيع أن تصدر القوانين التي تقسر اعضاءها على الخضوع لها ، سلطة مركزية من أي نوع سواء كانت سلطة رئيس القبيلة أو غيرها . وفقدان السلطة المركزية حسب التعبير الحديث ، يعني أن هناك جماعات لا دولة ، ويعني بالتالي أنه لم تكن هناك أجهزة مركزية لسن القوانين أو تنفيذها . وهذا لا ينفي وجود عادات وأعراف نافذة من تلقاء نفسها ، وهذه العادات والاعراف تكون قليلة التغير والتعديل كلما كان نمط الحياة بسيطاً والجماعة مستقرة[٢] .

وتتكون الجماعات الثأرية في مجتمع البوشمان من وحدات الانتماء القرابي ، بمعنى أن الأخوة يكونون وحدة ثأرية ضد أبناء العمومة ، والأخوة وأبناء العمومة يكونون وحدة ثأرية ضد الجماعات الأخرى ،وهكذا، ويقع عبء أخذ ثأر القتيل في المقام الأول على عاتق أولياء النعم ، ويأتي الأبن في أول قائمة آخذي ثأر أبيه والأخ بالنسبة لأخيه . ويسارع أفراد جماعته إلى تقديم العون اللازم لتمكينه من القيام بالواجب الملقى على عاتقه .

ويأخذ جزاء القتل لدى البوشمان صورة الثأر والانتقام من الجاني في كل حالات القتل ، دون تمييز بين العمد والخطأ . وليس هناك إمكان اللجوء إلى الدية أو التعويض بدلاً عن أخذ الثأر ، وذلك لأن البوشمان لا توجد لديهم أموال ذات قيمة يمكن إغراء أقارب القتيل بالتخلي عن الانتقام الدموي مقابل الحصول على قدر من المال يعوضهم عن الخسارة التي لحقت بهم من جراء قتل قريبهم . وهم كما رأينا يعيشون عيشة على جانب كبير من البساطة ، ويعتمدون في معيشتهم على ما يجمعونه من حشائش الأرض وما يقتنصونه من حيوانات الصيد[٣] . ولا يستخدمون سوى القليل من الأدوات التي تقوم كل أسرة بصنع ما تحتاج اليه منها

---

(١) انطوني سيلري ، الجغرافية الاجتماعية لإفريقيا ، ترجمة ، الدكتور أحمد ابراهيم زرقانة وآخرص ١٩ .

(٢) اللورد دينيس المحامي ، فكرة القانون ، تعريب المحامي سلم الصويعي ص ٢٨٠ .

(٣) الدكتور محمود سلام زناتي ، نظم القانون الافريقي ص ٩١ .

وقبيلة البوشمان لا تمثل القبائل الإفريقية التي تأخذ بالثأر في كل حـالات القتل فحسب بـل هي تمثـل في الواقـع مـرحلة من مـراحـل التـطور البشـري ، وهي تمثـل حيـاة الانسـان في عصـر الوحشية الأولى بكل ما تحمل هذه الكلمـة من معنى ، فدراسـة حياة هـذه القبيلة توضـح لنا بكـل جلاء كيف بدأت البشرية رحلة حياتها الطويلة عبر العصور .

المطلب الثاني

القبائل الإفريقية التي تأخذ الدية في كل الحالات

تعتبر الدية هي الجزاء الوحيد للقتل لدى بعض القبائل الإفريقية سواء كان ذلك القتل عمداً أم خطأً . والقبائل التي لا تبيح تقاليدها الأخذ بالثأر والقصاص من القاتل ، أو لا توجد عقوبة توقعها الدولة على القاتل ، ولم يكن القضاء الإفريقي - كغيره من القضاء البدائي - يعرف ذلك التقسيم التقليدي للقوانين إلى جنائي ومدني ، وإنما هو يقوم على مبدأ هام هو مبدأ الإنصاف والتعويض . فالقاعدة العامة هي أن تتم تسوية معظم النزاعات عن طريق دفع التعويض وخاصة في غير مجال قتل النفس ، فإذا ما اعتدى أي شخص على حق من حقوق شخص آخر بأية طريقة سواء بضربه أو بسرقة امتعته أو بترك ماشيته ترعى في زراعته أو العجز عن دفع دين مستحق فالعلاج واحد في كل هذه الحالات وهو دفع مبلغ مناسب إليه تعويضاً له عما لحقه من ضرر أو خسارة . وظل العقاب الجنائي شيئاً غريباً على التقاليد الإفريقية إلى وقت قريب[1] .

ويقوم الجاني وجماعته بدفع التعويض المقدر مقدماً لمثل هذه الحالة ، والذي يختلف من جماعة إلى أخرى حسب القاليد .

وتمثل قبيلة الباسوتو هذه الفئة من القبائل الإفريقية التي تأخذ بنظام الدية كجزاء وحيد للقتل . وهي قبيلة تقيم في إقليم باسوتولاند بجنوب إفريقيا وقد أصبحت هذه الجماعة أمة عظيمة آخذة في الرقي والتقدم وخاصة منذ عام ١٨٣٩ حيث تأسست هذه الجماعة على يد زعيم يدعى موشش أثناء الاضطرابات التي تسببت عن حروب الشاكا الزولو[2] .

ولدى قبيلة الباسوتو ، تسوى كل منازعات القتل عن طريق دفع الدية فقط . ولا تلجأ

---

(١) انطوني سيلري : المرجع السابق ، نفس المرجع .

(٢) الدكتور محمد سلام زناتي، المرجع السابق ، ص ٩١ .

جماعة القتيل إلى أخذ الثأر والانتقام من الجاني . ومقدار الدية التي تدفع في مثل هذه الحالة عندهم حوالي عشرة رؤوس من الماشية كتعويض لأهل القتيل[1] .

والأمر الغريب أن هذه القبيلة التي لا تلجأ للثأر مطلقاً وتأخذ الدية فقط في كل الحالات تعيش في نفس منطقة جنوب إفريقيا التي تعيش في جزء منها البقية الباقية من قبيلة البوشمان التي تأخذ بالثأر في كل الحالات . والفرق بينهما هو أن قبيلةالبوشمان في طريقها إلى الانقراض أما قبيلة الباسوتو فأنها آخذة في التقدم والرقي .

---

(١) الدكتور محمد سلام زناتي، المرجع السابق .

المطلب الثالث

الدية باعتبارها الجزاء الاحتياطي

تعتبر الدية هي الجزاء الاحتياطي للقتل العمد لدى القبائل الافـريقية ، حيث يعتبر عندهم الجزاء العادي هو الأخذ بالثأر والانتقام من القـاتل أو أحـد جماعتـه وهناك اعتبـارات كثيرة تؤدي إلى إحـلال الديـة محل الانتقـام لدى تلك القبـائل الإفـريقية التي تعيش في بـدائية القـرون الـوسطى حتى الآن ، ومن تلك الاعتبـارات اسراع القـاتل بـالاعتذار عـما بدر منـه واظهار نـدمـه لأسرة المجني عليه والسعي إلى الاتفاق معهم على التسوية السلمية ، وقد تقبـل جماعـة القتيل هـذا الاعتـذار ، وتأخـذ الديـة بدلاً عن الثـأر والانتقام ، وخـاصة إذا كـان القـاتـل ينتمي إلى عشيـرة قـوية ، أو لأن الجـاني قد إختفى من مسـرح الجريـمة حتى هدأت النفـوس الغاضبـة . ونجد لـدى تلك القبائل الإفريقية وسائل مختلفة لتسوية مثل هذه الحالات[1] فلدى قبيلة النـاندي الكينيـة مثلاً إذا قتـل شخص آخر فـإن أول اجراء يقـوم به القـاتل هـو ارسال بقـرة إلى جماعـة القتيـل ، حتى تحول تلك البقرة دونهم والانتقـام منه ، وهـو يرجـو من هذا العمـل أن ترضي هـذه البقرة عشيـرة المجني عليه وتهدىء ثـائرتهـا وأن تستبعد رغبتهـا في قتله ثم يختفي القـاتـل بعـد ذلـك حتى تهدأ الأمور ، ولا يظهر في المسرح إلا بعـد أن يتم الاتفاق عـلى الديـة بين جمـاعته وجماعة المجني عليه . ولـدى قبيلة اللانجـو فـإن الاجـراء العـادي بعـد القتـل هـو أن يهـرب القـاتـل حتى شـراء الثـأر بـالتعويض ، فـإذا ما تم الاتفـاق على الصلح فـإن القـاتـل يقوم بتقـديم الهدايـا من أشيـاء مختلفـة ترضي جماعة القتيل وتتكون في العادة من الأروية والماعـز أو الرقيق أو الصبيـة أو البنات من أسـرة القاتل ، والفشل في دفع الدية بهـذه الطريقـة يؤدي إلى الأخذ بـالثار ، حيث تسمـح تقاليـد تلك القبائل بأن يقتل أي فرد من جماعـة القتيل أي فـرد يصادفـه من جماعـة القاتـل ولذلـك فإن أسـرة القـاتل بكـاملها تهب في بعض الأحيـان من المنطقـة التي وقعت فيها الجـريمة إلى منـطقـة أخـرى ، وتـظل في المنفى سنة كـاملة ولا تعود إلى قـريتها إلا بعـد دفع الـدية . ومن هـذا يتضـح ان هـذه الفئة من القبائل الإفريقية لا تلجأ إلى أخذ الثار من أول وهلة .

---

(١) محمد عبد الفتاح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

وهناك العديد من القبائل الإفريقية التي تنطبق عليها هذه الحالة ، وتشكل القبائل السودانية الجانب الأكبر من القبائل التي تتوفر عنها الدراسات الحقلية كما سنرى ذلك عند دراستنا لنظام الدية في القانون السوداني . وخير مثال لهذه الطائفة من القبائل الإفريقية التي تأخذ بنظام الدية بدلاً عن الأخذ بالثأر والانتقام من الجاني قبائل أولاد علي وقبائل البربر . ونحن نتحدث عن جزاء القتل العمد لدى قبائل أولاد علي أولاً ، ثم نتحدث عن هذا الجزاء لدى قبائل البربر ثانياً كل على حدة .

أولاً : جزاء القتل العمد لدى قبائل أولاد علي

تعيش قبائل أولاد علي في الصحراء الغربية من جمهورية مصر العربية منذ عام ١٠٠٠ هجرية تقريباً[١] وتتكون هذه القبائل من ثلاث مجموعات كبيرة هي مجموعات قبائل أولاد علي الأبيض ، ومجموعات قبائل أولاد علي الأحمر ، ومجموعات قبائل السننة ، ويرجع أصلهم إلى القبائل الإفريقية التي كانت تعيش في ليبيا وغرب أفريقيا[٢] .

والجماعة القرابية السياسية لدى قبائل أولاد علي تتكون من جماعات لا تربطهم وحدة الاشتراك في الدم ، وتنقسم كل وحدة سياسية إلى مجموعات فرعية صغيرة تتكو ن كل منها من عدد من الوحدات الثأرية التي تسمى عماراً وتقوم الوحدة الثأرية للعمار على اشتراك أعضائها في المسؤولية ، فهم يشتركون في دفع الدية ويشتركون في قبولها[٣] .

قواعد العرف الخاصة بالدية لدى قبائل أولاد علي

توجد قواعد عرفية خاصة لدى قبائل أولاد علي تنظم اجراءات أخذ الدية ،وفي ما يلي نستعرض بعض هذه القواعد :

١ ـ النزالة :

عندما تقع جريمة قتل عمداً كانت أو خطأ فإن القواعد العرفية تقضي بأن يهرب القاتل

(١) الدكتور فوزي رضوان العربي ، نظام الحيازة في المجتمع البدوي ص ٦٩ .

(٢) الدكتور محمد عبده محجوب ، انثروبولوجيا المجتمعات البدوية ، ص ٢٢٠ .

(٣) الدكتور محمد عبده محجوب ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ .

الى منزل شخص يحميه حتى تتم تسوية هذه الجريمة بين جماعة القاتل وجماعة المقتول . ولا يكون النزول ـ حسب القواعد العرفية لقبائل أولاد علي ـ إلا على شخص سعداوي أي عربي حقيقة من نسل الفاتحين . ويعرف الشخص الذي يحمي القاتل بالطنيب . ويقضي العرف القبلي بامتناع أهل القتيل عن الاعتداء على القاتل أو على أحد من أفراد أسرته أثناء وجوده في حماية ذلك الطنيب كما تقضي القواعد العرفية لديهم بضرورة موافقة جماعة المقتول على النزالة، وعلى الشخص المنزول عليه طلب موافقتهم قبل نزول القاتل لديه(١) .

والنزالة عملية اجتماعية ، وهي من أهم العمليات الاجتماعية والسياسية في مجتمع أولاد علي . وهي ترتبط بصفة خاصة بتسوية عداءات الدم والاعتداءات التي يسفر عنها القتل بين الوحدات القبلية المتمايزة ، ويوجد نظير لهذا النظام في معظم المجتمعات البدائية كما سنرى ذلك عند دراستنا المقبلة لنظام الدية لدى الجماعات الأفريقية الأخرى .

ومدة النزالة لدى قبائل أولاد علي سنة كاملة لا يجوز خلالها الاعتداء على القاتل أو أحد أفراد أسرته من جانب جماعة المقتول ، وقد حددت العوايد والدرايب الفترة الزمنية التي يمكن أن تتمتع فيها هذه الجماعات بتلك الحماية وحددت أيضاً الواجبات المفروضة على الجماعات المعتدية والجماعات التي تتمتع بحق الحماية تجاه جماعات المعتدى عليها خلال فترة النزالة ، والجزاءات التي يخضع لها الجميع أ ثناء أعمال هذا المبدأ القبلي(٢) .

وإذا خالفت جماعة المقتول قواعد النزالة ، وذلك بالاعتداء على القاتل أو أحد أفراد أسرته فإن عليهم دفع « كبارة » وهي نوع من التعويض الأدبي للمنزول عليه الطنيب وهو حامي القاتل . ومقدار هذه الكبارة حسب العرف المحلي مائة جنيه مصري ، ولكن اعتداء جماعة المقتول على جماعة القاتل أثناء النزالة نادرة الحصول بين جماعات قبيلة أولاد علي نظراً لاحترامهم لهذه القواعد وتمسكهم بالمحافظة على عهودهم . وتشمل النزالة جميع أفراد جماعة القاتل الثأرية ، ويعتبرون جميعهم في حماية المنزول عليه ، ويجب عليهم عدم الخروج من منطقة المنزول عليه إلا بصحبته ، ولكن نظراً لأن الجماعة القرابية السياسية لا يتمركزون دائماً في منطقة إقليمية قبلية واحدة أو لا يتواجدون في وطنهم القبلي طوال العام حيث يخرج البعض منهم لرعي الأغنام في منطقة أخرى أو ينتقل أحدهم للعمل في بعض المدن الصغيرة لارتباطه بالعمل بالمؤسسات

---

(١) الدكتور علي صادق أبو هيف ، الدية في الشريعة الإسلامية ، وعادات مصر الحديثة ص ١٥٢ .

(٢) الدكتور محمد عبده محجوب ، المرجع السابق ص ٢٢٦ .

الحديثة فإن من الضروري أن تنص شروط النزالة على إقناع أهل القتيل أو أعضاء الجماعة الثأرية عن محاولة أخذ الثأر من أي من أعضاء الجماعة الثأرية المعتدية ، الذين يتواجدون خارج الوطن القبلي لجماعة المنزول عليه[1] .

وإذا ما انقضت مدة السنة ، قام المنزول عليه باخبار القاتل بانتهاء مدة النزالة ، وعليه أن يسعى في الصلح مع جماعة المقتول ويرسل القاتل برسول إلى أهل القتيل معلناً رغبته في الصلح ، فإذا ما رضي هؤلاء المفاوضة في الصلح ذهب المنزول عليه ومعه بعض وجهاء قبيلته إلى أولياء الدم للاتفاق معهم على الصلح . ويتم افتتاح هذه المفاوضات بذبح الذبائح وينتهي الأمر بينهم على تحديد موعد تعرض فيه القضية على المحكمين[2] . أما إذا ما رفضت جماعة القتيل الصلح فلا يستطيع القاتل البقاء عند المنزول عليه بعد انتهاء فترة السنة ، وعليه أن يرحل وينزل عند طنيب آخر لمدة سنة أخرى يسعى خلالها الطنيب الجديد في الصلح مع جماعة المقتول ولكن إذا ما انتهت هذه المدة أيضاً دون الوصول الى اتفاق على الصلح فإن على القاتل النزول عند طنيب ثالث لمدة سنة أيضاً ويجب في نهايتها فصل الأمر بين الصلح أو الأخذ بالثأر ، ويندر أن لا تأخذ جماعة القتيل بمبدأ الصلح بعد انقضاء الفترات الثلاث للمفاوضات .

وتبدأ كل هذه الأجراءات بعد أن ترفض جماعة المقتول أخذ الدية في بداية الأمر حيث أن القاتل ـ تبعاً لعادات قبائل أولاد علي ـ يأخذ أسرته وخيمته ويقيم عند أهل القتيل ويدفع لهم الدية « السلاك » بدون نزاع فإذا ما قبلوا فيها وإلاّ فإن القاتل ينسحب ويلجأ إلى شخص يحتمي به ومن هناك[3] تبدأ إجراءات النزالة المشار اليها .

١ ـ التحكيم واجراءاته :

لقد نظم القانون العرفي ـ الدرايب ـ العلاقات بين أعضاء الوحدة السياسية القبلية الواحدة أو بين الوحدات الثأرية المتمايزة وتتكون درايب أولاد علي من سبع وستين مادة تنظم العلاقات بين أعضاء الوحدة وبين تلك الوحدات الأخرى .

---

(١) الدكتور محمد عبده محجوب ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ .

(٢) الدكتور علي صادق أبو هيف ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

(٣)لدكتور علي صادق أبو هيف ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ .

وعندما يثور أي نزاع بين فرد وآخر من نفس الوحدة القرابية أو الثأرية التي ينضم اليها أو من وحدة أخرى فإنه يطلب منه الميعاد أي التحكيم .

ويتكون مجلس التحكيم الذي يطلق عليه قومسيون العرب أو الميعاد ، من ثلاثة أو أربعة أشخاص في العادة . ويتم انتخابهم من الأعيان أو من بين المحكمين المشهود لهم في الناحية ، ويسمى المحكم بالمراضي « ويكون من كبار السن الذين لهم دراية كاملة بقواعد الدرايب وفنون التسليك وتسوية المنازعات » .

لقد كان مجلس التحكيم ينعقد في الماضي في خيمة أحد المشايخ أو الزاوية السنوسية ، ويحضره الآن المرابطون المشهود لهم بالطيبة ولأجادهم بالبرهان ، وهم يلعبون دوراً هاماً في ترضية الأطراف المتنازعة والضغط عليهم لتقديم التنازلات التي تساعد في تقارب وجهات النظر في القضية المعروضة امامهم . كذلك يحضر هذه المجالس رجال الإدارة الذين يعطون الصلح الذي يتم أمام المجلس الطابع الرسمي ، ومع ذلك فليس لهم دور يذكر في ما يتعلق بأصدار الحكم أي التنفيذ ولكن أولاد علي ما زالوا حريصين على أن يتم الفصل في منازعاتهم بعيداً عن تدخل السلطات الرسمية[1] .

عند إنعقاد المجلس الذي يحضره وكيل القاتل ـ حيث لا يحضر بنفسه خوفاً من إثارة غضب أولياء المقتول ـ ويحضره جماعة القتيل ، يتقدم وكيل القاتل نحو أولياء المقتول عاري الرأس حرامه حول عنقه ،ويقول لهم : متوسلاً : أنا فعلاً قتلت فلاناً ولكن حصل ذلك وقت طيشه وتهوره وها أنا ذا نادم على ما حدث ومستعد على دفع ما يطلب مني ، فيرد عليه مندوب جماعة القتيل إن الأمر متروك للمحكمين[2] . وعلى ذلك يبدأ المجلس في اجراءات التحقيق والمرافعات لتحديد المسؤولية أولاً ثم تقدير التعويض وفقاً عليها .

ولم يكن حضور المجلس قاصراً على وكيل القاتل ومندوب جماعة القتيل ، بل ان الأمر يتعدى ذلك حيث يحضر إلى مكان انعقاد المجلس عواقل القبيلة وشبانها ومعهم أسلحتهم تحسباً لأي مواجهة مفاجئة عند عدم الاتفاق أمام المجلس على تسوية مرضية مما يهدد بنشوب حرب بين القبيلتين المتنازعتين .

---

(١) الدكتور محمد عبده محجوب ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ .

(٢) الدكتور علي صادق أبو هيف ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ .

ويصدر المحكمون قرارهم في النهاية ـ حسب نتيجة التحقيق ـ بدفع الدية إلى اولياء القتيل . ولهذا القرار قوة الحكم النهائي لدى قبائل أولاد علي وهو واجب الاحترام والتنفيذ من الجانبين المتنازعين دون معارضة أو استئناف إلى جهة أخرى . فعلى القاتل أداء ما حكم به من الدية ، وعلى أهل القتيل القبول أي قبول الدية التى حكم بها . وإذا ما اعتدى أحد من جماعة القتيل على القاتل بعد هذا الصلح فإن عليهم رد ما اخذوه من الدية ودفع كبارة قدرها مائة جنيه إن أدى اعتداؤهم إلى قتل الجاني أو أحد أفراد أسرته أما إذا لم يؤد القاتل الدية المحكوم بها في الموعد المحدد لذلك ، كان لأهل القتيل الرجوع إلى الثأر والانتقام منه .

٣ ـ مقدار الدية لدى قبائل أولاد علي .

لقد اخترنا قبيلة أولاد علي بإعتبار أنها تمثل القبائل الإفريقية التي تأخذ بنظام الدية في كل الأحوال دون تفرقة بين القتل العمد أو الخطأ ، أي أنها تأخذ بالدية لتسوية منازعات القتل كقاعدة عامة ، ولا تلجأ للثأر والإنتقام إلا بعد فشل مفاوضات الصلح وعدم الاتفاق على الدية ، ولكن هذا لا يعني إن مقدار الدية لديهم واحد في كل حالات القتل ، بل هناك تفرقة بين دية القتل العمد ودية القتل الخطأ .وفيما يلي نستعرض مقدار الدية لدى قبائل أولاد علي في كل حالة على حدة .

أولاً : مقدار دية القتل العمد :

يبلغ مقدار دية القتل العمد لدى قبائل أولاد عليٍّ ، أربعمائة جنيه مصري ، ولكن إذا اختار القاتل دفع هذه الدية من الإبل فإن عليه دفع مائة من الإبل أرباعاً ، منها خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة[١] وقد نصت المادة الأولى من عوائد أولاد علي بأنه في حالة ثبوت تهمة القتل العمد تدفع دية قدرها أربعمائة جنيه مصري[٢] . ويلاحظ ثبات هذا المقدار دون تغير فترة طويلة من الزمن تقارب نصف القرن ، حيث قام الدكتور علي صادق أبو هيف بدراسة ميدانية لهذه العادة لديهم في حوالى عام ١٩٣٢ وقام الدكتور محمد عبده محجوب بدراسة ميدانية مماثلة لها بعد ذلك في عام

(١) الدكتور علي صادق أبو هيف ، المرجع السابق ، ص ١٥٢

(٢) الدكتور محمد عبده محجوب ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ .

١٩٧٥ ، مما يدل على رسوخ هذه العادة لديهم منذ القدم ومع ذلك فقد ظهر عدم ملائمة هذا المبلغ في بعض المنازعات ذات الطابع الخاص ، حيث يقول الدكتور محمد عبده محجوب :« ولكن إلى جانب هذا كله فقد ظهرت خلال سنوات الدراسة الحقلية بعض الحالات التي أصر فيها أهل القتيل على أخذ مبلغ ستمائة جنيه دية للشخص الواحد بين أبناء العمومة من الدرجة الأولى مثلاً[1] والذي يهمنا هنا مقدار هذه الدية . ودفع دية العمد لدى قبائل أولاد علي فوراً بعد التوقيع على الصلح .

ثانياً : دية القتل الخطأ :

مقدار دية القتل الخطأ لدى قبائل أولاد علي هو مبلغ ٣٠٠ جنيه مصري ، أو مائة من الإبل . وقد قدرت قيمة الجمل الواحد في حالة القتل العمد بأربعة جنيهات وفي حالة القتل الخطأ بمبلغ ثلاثة جنيهات مصرية . وتدفع منها ١٥٠جنيهاً نقداً ويؤدي الباقي من الماشية ، يأخذها أهل القتيل مقدرة بضعف قيمتها الحقيقية ، بمعنى إن كانت قيمتها الحقيقية خمس جنيهات فإنها تقدر بعشرة جنيهات ، فإذا لم توجد الماشية يدفع مبلغ ٧٥ جنيهاً فقط من الباقي باعتبار الجنيه الواحد بجنيهين . وعلى هذا الأساس فإن دية الخطأ تصبح فقط ٢٢٥ جنيهاً مصرياً بدلاً من الثلاثمائة جنيه مصري وهذا يعتبر نوع من أنواع التخفيف في دية الخطأ التي تصل في بعض الأحوال إلى مائة جنيه فقط[2] .

وقد تسقط دية الخطأ لديهم إلى أربع سنوات أو ست سنوات حسب الظروف المالية لأهل القاتل .

ولقد ألقت قبائل أولاد علي التزامات أخرى على عاتق جماعة القاتل علاوة على دفع الدية ، ومن هذه الإلتزامات - كما نصت عليها عوائدهم - الصناعة وهي عبارة عن واجبات تقوم بها جماعة القاتل نحو أهل القتيل بعد دفع الدية ومنها أيضاً عدم حمل السلاح أمامهم ، وتقديم الذبيحة عند نزول أحدهم ضيفاً عليهم ، وتستمر هذه الإلتزامات لمدة سنة كاملة من تاريخ الموافقة على تسوية النزاع بالدية . ونسبة لعدم مراعاة الإلتزام الدقيقة لهذا الواجب من جانب جماعة القتيل فقد تم تقدير قيمة الصناعة بمبلغ مائة جنيه فأصبح هذا المبلغ يشكل جزءاً من

(١) المرجع السابق ، ص ٣٢٢ .

(٢) الدكتور علي صادق أبو هيف ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

الدية وبذلك صارت دية الخطأ لديهم أربعمائة جنيه بدلاً من الثلاثمائة جنيه المنصوص عليها في المادة الأولى من عوايدهم[1] .

ويقول الدكتور علي صادق ابو هيف في الصنيعة على انها « كان الحكم في القتل العمد أنه إذا لم يؤد القاتل الدية في الأجل المحدد لذلك أخذه أهل القتيل صنيعة لهم حتى يتم الوفاء ، ومعنى صنيع أنه يكون لأهل القتيل كخادم لهم ، فعليه أن يفعل كل ما يطلبون منه فيضيفهم إذا لجأو إليه ويتقدم معهم في معاركهم ويذبح لهم ذبائحهم ويقدم لهم الاحترام اللازم فيقوم واقفاً إذا مر به أحد منهم ولا يرفع وجهه أمام أحدهم إلى غير ذلك »[2] .

أما دية المرأة فعلى النصف من دية الرجل في حالة القتل الخطأ ، أما في حالة القتل العمد فهي تزيد بنصف دية حيث تصبح دية ونصف تشديداً على القاتل العامد بإعتبار المرأة مخلوقة ضعيفة عاجزة عن الدفاع عن نفسها تجاه الرجل .

ثانياً : جزاء القتل لدى قبائل البربر في شمال افريقيا

قبائل البربر التي تقيم في شمال غرب إفريقيا هم من القبائل الحامية صاحبة الحضارات العريقة في إفريقيا كما يقول سلجيمان ، وتتكون قبائل البربر من عدة مجموعات ، أهمها : الطوارق والفولاني[3] ، وبعض هؤلاء القوم مستقرون يمارسون نوعاً من الزراعة البدائية كما أن البعض رعاة بدائيون[4] . ، وتسكن مجموعات كبيرة من قبائل البربر منطقة شاد ، وإليهم ينسب تكوين مملكة البرنو الأولى في كانو[5] وتوجد أعداد عظيمة من قبائل البربر الصحراوية التي هبطت من ناحية الشمال ، في واد شرق شاد ، وإزداد اختلاطهم وإندماجهم بالوطنيين الزنوج المقيمين حول شواطىء البحيرة . وقد تسبب في هذه الهجرة لقبائل البربر إلى المناطق الصحراوية غزوات الأوروبيين لشواطىء شمال إفريقيا من قبل ثم الغزو الإسلامي العربي لمصر وشمال إفريقيا في القرن السابع الميلادي . وهناك رأي يقول بأن مؤسس حكومة غانا الأولى هو

(١) الدكتور محمد عبده محجوب ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ .

(٢) المرجع السابق ، ص ١٥٨ .

(٣) انطوني سيلري ، الجغرافيا الاجتماعية لافريقيا ، تعريب الدكتور احمد زرقانة ، واخر ، ص ١٦ .

(٤) الدكتور يسري عبد الرازق الجوهري ، دراسات في جغرافية الانسان ، الجماعات البدائية ، ص ٣٣٣ .

(٥) الدكتور ابراهيم علي طوقان ، امبراطورية البرنو الاسلامية ، ص ٢٣ .

البيض الافريقيين من الفولانيين أو من البربر الليبيين[١] .

هذه القبائل البربـرية ذات الإنتشـار الواسـع في غرب ووسط إفـريقيا ، لهـا عادات وتقـاليد عريقة ، ويهمنا من هذه العادات والتقاليد عادة أخذ الثأر في حـالة القتـل التي تقع بـين أفراد هـذه القبائل .

وقد قام أدوار . أ . وسترمارك ـ وهو باحث فنلندي ـ بزيارة لمنطقـة سكن القبائـل البربـرية بمراكش عام **١٩١٠** واجرى دراسة حقلية حول ظاهرة أخذ الثأر عنـد إحدى قبـائل البـربر . وقـد نقـل لنا الأستـاذ الدكتـور علي محمـود إسلام الفـار هذا الجـانب من دراسة ادوارد . وسـترمارك في كتابه « الأنثروبولوجيا الأجتماعية » الدراسات الحقلية في المجتمعات البـدائية والقـروية والحضـرية ولقد وجدت ان هـذه الدراسـة الميدانيـة لظاهـرة أخذ الثـأر لدى قبـائل البـربر مفيـدة في توضيـح جـوانب مختلفة في دراستنـا كجزاء القتـل لدى القبـائل الأفـريقية التي تـأخذ بنـظام الديـة كجـزاء احتياطي ثم يأتي الأخذ بالثأر والانتقام من الجاني في المرتبة الثانية .

وفي ما يلي نستعرض هذه الدراسة في نقاط مختصرة بقدر الإمكان :

لقد رأينا عند دراستنا لظاهرة الأخذ بالثأر لدى قبائل أولاد علي في منطقـة الصحراء الغـربية من جمهـورية مصـر العربيـة ، أن القاتـل يلجـأ إلى شخص يحميـه حتى يتم الاتفـاق مـع جمـاعـة القتيل على دفع الدية ، وبالمثل عند قبائل البربر فإن القاتل وأقاربه البالغين من الذكور من ناحية الأب ، سـواء الذين يعيشـون في نفس القريـة أو في أي قريـة مجاورة يفـرون إلى قريـة أخرى تقـع داخل اراضي القبيلة أو خارجهـا في حالـة وقوع أي جـريمة قتـل . ومعنى هذا أن القـاتل وجمـاعته ينزلون في حماية أحد الأشخاص في تلك القرية .

تأجيل الأخذ بالثأر لدى قبائل البربر :

لا تأخذ جماعة القتيل بالثأر فوراً بعد وقوع فعل القتل ، بـل أن الأخذ بـالثأر يؤجـل حتى يتم الأتفـاق على دفـع الـديـة ، ومن أجـل ذلـك يقـوم بعض الأشخـاص ممن لهم نفـوذ قوي في المجتمـع ولا يمتون بصلة القـرابة للقـاتل بـالتدخـل بين جمـاعة المقتـول والقـاتـل ، ويتوجـه هؤلاء

---

(١) الدكتور ابراهيم علي طوقان ، امبراطورية غانة الاسلامية ، ص ٢٣ .

الرجال إلى قبر القتيل قبل دفنه أو بعد ذلك بقليل ثم يضحون بنعجة ، وتكون هذه النعجة على نفقة القاتل أو أسرته ، وفي حالة تعذر الحصول على هذه النعجة ، في الوقت المناسب ينزل ثلاثة أو أربعة من هؤلاء الوسطاء إلى أركان القبر ويظلون في أماكنهم حتى يتم الاتفاق مع أسرة القتيل بشأن الامتناع عن أخذ القصاص داخل منطقة معينة وفي خلال زمن معلوم . وعند موافقة أسرة القتيل على تأجيل أخذ الثأر يتم الاتفاق على تقديم شخص كضامن لتنفيذ هذا الأتفاق[1] ، وهذا الضامن له مثيل لدى قبائل علي وهو الطيب أي المنزول عليه بموافقة أسرة القتيل ، وهذا التشابه الشديد بين عادات قبائل البربر وقبائل أولاد علي يؤكد لنا نزوح الأخيرة من الغرب الى منطقة الصحراء الغربية بجمهورية مصر العربية ، وسنرى هذه العادة عند معظم القبائل الافريقية الأخرى .

وإذا ما قام أحد أفراد أسرة القتيل بخرق الهدنة وقتل القاتل أو أحد أقاربه فإن الضامن يدفع غرامة قدرها ١٢٠ نعجة ، أي أن الضامن يفرض هذه الغرامة على الجانب الذي نقض الهدنة ويضمن هو تحصيل هذه الغرامة لصالح الطرف الآخر .

وهذه الغرامة تمثل الكبارة عند قبائل أولاد علي ،حيث أن على الطرف الذي يخل بالأتفاق ويعتدي على القاتل داخل منطقة الطنيب أي المنزول عليه ، أن يدفع كبارة ١٠٠ جنيه مصري ويترتب على فشل الضامن في تحصيل هذه الغرامة عدة نتائج اجتماعية حيث يصبح منبوذاً بين الجميع ، وتقوم النسوة بإنشاد الأغاني في حفلات الزواج لتعديد معايبه ، ويعتبر في نظر المجتمع خائناً .

وإذا لم يتم الاتفاق على الصلح خلال الفترة المعينة للهدنة فعلى القاتل وجماعته التوسل الى احد الأشراف أو إلى بعض الرجال من ذوي النفوذ في المجتمع للذهاب إلى قرية القتيل ، وذبح نعجة عند بيوت أقاربه أو خارج مسجد القرية وذلك بغرض العمل على مد فترة الهدنة ، ثم تبدأ المفاوضات بعد ذلك بين الطرفين تحقيقاً لهذا الغرض . وعند الاتفاق على مد الهدنة الى فترة أخرى يتم اختيار ضامن آخر لتنفيذ الاتفاق الجديد ، ويتكرر هذه الاتفاق بعد ذلك إلى أن يترك أقارب القتيل فكرة الأخذ بالثأر ويبدون استعدادهم لقبول الدية بدلاً عن القصاص . وهذا هو نفس الاجراء الذي رأيناه لدى قبائل أولاد علي وعند انتهاء فترة الهدنة الأولى التي

---

(١) الدكتور علي محمود إسلام الفار ، الأنثربولوجيا الاجتماعية ، ص ٣٤٩ وما بعدها .

مدتها سنة كاملة ثم بعد ذلك ينتقل القاتل الى طنيب آخر ثم إلى ثالث بنفس الشروط السابقة .

اجراءات الاتفاق على دفع الدية :

قبل قبول دية القتيل يتم دفع فدية لأسرة الرجل القتيل ثمناً لأمنهم وسلامتهم ، ويبقى تحديد قيمة الفدية بواسطة الشريف أو الرجال الذين توسطوا بين الطرفين للهدنه ، ويختلف مقدار هذه الفدية من حالة الى اخرى ، وهي تتراوح بين دولارين وعشرة دولارات مراكشية وقد تصل قيمة هذه الفدية إلى مائة دولار ، وقد تكون الفدية عبارة عن مبلغ من المال أو حلية فضية أو بندقية[1] وبعد دفع الفدية يتوجه أقارب القاتل بصحبة الشريف أو بصحبة بعض الرجال الذين قاموا بالتفاوض في هذا الشأن ـ إلى أسرة القتيل ويقومون بتقبيل رأس كل فرد من أفراد الأسرة . ويلاحظ أن القاتل لا يذهب مع هؤلاء إلى جماعة القتيل ويبقى بعيداً حتى يتم الاتفاق على دفع الدية تماماً كما هو الاجراء عند قبائل أولاد علي . ويتم توزيع هذه الفدية على الذكور من أقارب القتيل وهم في الغالب والد القتيل وأخوته وابناؤه إن وجدوا . وعلاوة على هذه الفدية فإن جماعة القاتل يدفعون رشوة إلى الأشخاص الذين لعبوا دوراً فعالاً في اقناع أسرة القتيل لقبول الفدية أو الدية بدلاً عن اللجوء إلى أخذ الثأر ، ويتم ذلك سراً في العادة ،كما أن عليه دفع مبلغ من المال لحاكم الإقليم إن كانت القبيلة تدين بالولاء للسلطة المركزية فاذا كان هناك زعيم منتخب فإن هذا المبلغ يدفع للزعيم بدلاً عن حاكم الإقليم .

وعلى الرغم من الفدية والرشوة فإن القاتل لا يكون في أمان إلا إذا قام بدفع دية القتيل ، وبعد دفع الدية يتوجه القاتل إلى أسرة القتيل ومعه عدد من الرجال من ذوي الشأن في المجتمع وبعض أقاربه وبين أسنانه خنجر ويديه خلف ظهره وعند وصوله إلى هناك يقوم بتقبيل رأس كل رجل من الحاضرين من أسرة القتيل ، كما يقوم بتقبيل رأس والدة القتيل ويعرب لها عن أسفه وندمه على فعله ، ثم تقام وليمة بعد ذلك احتفالاً بهذه المناسبة ويكون القاتل بعد هذا حراً وآمناً على حياته من جانب أولياء القتيل[2] .

---

(١) الدكتور علي محمود إسلام الفار ، المرجع السابق ، ص ٣٤٨ .

(٢) الدكتور علي محمود إسلام الفار ، المرجع السابق ، ص ٣٤٩ .

مقدار دية القتيل

يختلف مقدار دية القتيل لدى قبائل البربر من حالة إلى أخرى حسب اتفاق أطراف النزاع ، وقد تقضي العادة في بعض جهات هذه القبائل على ثبات قيمة الدية في مبلغ محدد لا يختلف من حالة إلى أخرى ، ويتراوح في مقدارها بين ٢٠٠ إلى ٥٠٠ دولار مراكشي . وعلى هذا فإن دية الرجل قد تكون ٢٠٠ أو ٣٠٠ أو ٤٠٠ أو ٥٠٠ دولار ، ودية المرأة على النصف من دية الرجل ولا خلاف في ذلك عما تقضي به الشريعة الإسلامية . وقد يشترط في بعض الأحيان أن تكون الدية من النقود فقط ، وفي بعض الأحيان النادرة تتكون من ثمار الأشجار أو أرض أو حيوانات ، وقد تطلب أسرة القتيل أن يقدم القاتل ابنته أو أخته أو ابنة أخيه أو ابنة أخته إلى أقرب قريب للقتيل ليتزوجها ، وإذا ما تم ذلك فإن قيمة الفتاة تقدر وتخصم من مقدار الدية الواجبة . وهذه العادة ليست قاصرة على قبائل البربر بل هي منتشرة بين معظم القبائل الإفريقية كما سنرى ، وتسمى الفتاة التي تقدم في مثل هذه الحالة لدى قبائل سيناء الغُرة[1] .

تحمل العاقلة عبء دفع الدية

ولا يتحمل القاتل وحده عبء دفع الدية ، بل يساهم معه الذكور من أعضاء أسرته ، وذلك حسب التقاليد السائدة لديهم ، وهؤلاء الأقرباء هم والد القاتل وأخوته وابناؤه ، ويدفعون ثلث الدية ، وبقية أقربائه من الدرجات البعيدة يدفعون ثلثي الدية .

ولا تفرق قبائل البربر بين القتل العمد الذي يتم عن قصد وسبق إصرار والقتل الخطأ الذي يحدث مصادفة دون قصد ، حيث تتم تسوية كل الحالات بدفع الدية . ويلاحظ أن مقدار الدية لا يختلف تبعاً للعمد أو الخطأ كما هو الحال عند قبائل أولاد علي ، بل إن القبيلة رغبة منها في المحافظة على السلام تشجع على أخذها .

وهناك حالات لا يؤخذ فيها ثأر ولا تؤخذ فيها دية للقتيل وهي الحالة التي يقتل فيها الرجل شخصاً من أفراد أسرته ، حيث لا ترغب الأسرة في خسارة شخص آخر إلى جانب القتيل وما على القاتل في هذه الحالة إلا الهرب لمدة أيام ثم يعود بعد ذلك إلى المنزل وكأن شيئاً لم يحدث وذلك عندما يكون له أخوة بالغون ، أما إذا لم يكن له أخوة بالغون فإن الأبن القاتل للأب لا يغادر المنزل ، وإذا قتل أخاه فلا قصاص ولا دية عليه .

ويمكن للقاتل أن يحلف اليمين لاثبات براءته وعليه احضار تسعة وأربعين من أفراد أسرته

---

(١) الدكتور علي صادق أبو هيف ، المرجع السابق ، ص١٥٢ .

ليحلفوا معه اليمين . أما الطرف الثاني الذي قام بتوجيه الإتهام فيقوم باختيار عشرة أشخاص ويطلب منهم حلف اليمين ، وإذا رفض واحد منهم أن يحلف اليمين فان الشخص المشتبه في أمره يعتبر مذنباً .

الأخذ بالثأر

يأتي الأخذ بالثأر في مرحلة متأخرة ، وبعد فشل الوصول الى تسوية ودية للخصومة عن طريق دفع الدية ، وهذا هو نفس الإجراء عند قبائل أولاد علي كما رأينا من قبل وحسب التقاليد السائدة لدى قبائل البربر فإن من حق أي فرد ينتمي إلى الوحدة القرابية للقتيل أخذ الثأر والإنتقام من الجاني أو من أي فرد من أفراد أسرته . ويقوم الشخص الذي يريد أخذ الثأر بقتل الجاني بنفسه أو استئجار شخص آخر لقتله . وإذا ما تم الانتقام من الجاني أو أحد أفراد أسرته فإن العادة قد جرت عندهم على عقد صلح رسمي بين الطرفين عند ضريح أحد الأولياء « شيخ » أو في بيت رجل له نفوذ كبير في المجتمع . وهذا هو نفس الاجراء عند أولاد علي من حيث عقد الصلح عند ضريح أحد أولياء الله الصالحين كما سبق أن رأينا .

وهناك حالات لا يتعرض فيها القاتل للانتقام منه مثال ذلك : إذا قتل رجل امرأة فإن قانون الثأر لدى قبائل البربر في حالة عدم قبول الدية يقضي بأخذ الثأر من امرأة من قريبات القاتل ، وإذا قتلت امرأة رجلاً فإن القانون يقضي بقتل رجل من أقارب المرأة وهم يحرصون على تنفيذ هذا القانون بكل دقة .

المبحث الثاني

نظام دية القتل الخطأ لدى القبائل الإفريقية

لقد رأينا في المبحث السابق أن بعض القبائل الإفريقية تأخذ بالثأر في كل حالات القتل دون تفرقة بين العمد والخطأ ، والبعض الآخر يأخذ بالدية ابتداء في كل الأحوال ثم يلجأ الى اخذ الثأر في حالة فشل الصلح مع القاتل ، ولكن عامة القبائل الإفريقية تفرق بين القتل العمد والقتل الخطأ ،حيث تعتبر الدية هي الجزاء العادي للقتل الخطأ بصفة عامة ، وقد اختلف نظام الدية من قبيلة إلى أخرى ، وخير مثالٍ هٰذه الطائفة من القبائل الإفريقية التي تأخذ بنظام الديه كجزاء عادي للقتل الخطأ هي القبائل الصومالية .

سنقسم الدراسة في هذا المبحث الى مطلبين ، حيث نخصص المطلب الأول لدراسة نظام الدية لدى القبائل الافريقية بصفة عامة ، ونخصص المطلب الثاني لنظام الدية لدى القبائل الصومالية بصفة خاصة .

المطلب الأول

نظام دية الخطأ لدى القبائل الإفريقية عامة

لم يكن نظام الديـة في القتل الخـطأ وا حداً لـدى جميع القبـائل الإفـريقية بـل اختلفت نـظمهم في ذلك تبعـاً لاختلاف عـاداتهم وتقاليـدهم ، ومن ثم اختلف مقدار الـديـة من قبيلة إلى أخـرى ، وكذلـك اختلف لـديهم من يتحمـل عبء دفـع الـديـة والمستفيـد منهـا ، وبهـذا تنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : مقدار الدية لدى القبائل الإفريقية .

الفرع الثاني : المتحمل عبء دفع الدية لدى القبائل الإفريقية ·

الفرع الثالث : المستفيد من الدية لدى القبائل الإفريقية .

الفرع الأول

مقدار دية القتل الخطأ لدى القبائل الإفريقية

هناك أسباب كثيرة لاختلاف مقدار دية الخطأ لدى القبائل الافريقية : هناك الظروف الاجتماعية والإقتصادية والجغرافية التي لها دخل مباشر في هذا الأمر ، ومن أجل ذلك اختلف مقدار الدية من قبيلة إلى أخرى ، حسب العرف السائد لديهم ، كذلك اختلف نوع الدية ، فقد تدفع بعض القبائل من الرقيق أو من الماشية والبعض الآخر من الادوات المنزلية والآلات الزراعية أو أدوات الصيد ، وقد تكون من الملابس وأدوات الزينة والأصواف .

فالقبائل الرعوية تدفع عدداً من الإبل أو الماشية أو الغنم أو الماعز ، أما القبائل الزراعية فالدية عندها تتمثل في الآلات الزراعية أو من بعض الرقيق[1] .

من هنا نجد عند قبيلة الباغندا التي تقطن يوغندا - وهي قبيلة متطورة بالمقارنة مع القبائل الأخرى - أن دية القتل الخطأ كالآتي :

١) عدد ٢٠ رأساً من البقر .

٢) عدد ٢٠ رأساً من الماعز .

٣) عدد ٢٠ ثوباً .

٤) عدد ٢٠ إمرأة .

ويدفع الجاني ربع هذا المقدار ويبقى الباقي ديناً عليه حتى يتم اجراء مقاصة فيما بعد في

---

(١) الدكتور محمود سلام زناتي ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

حالة ارتكاب أحد افراد أسرة المجني عليه جريمة قتل ضد جماعة الجاني[١] .

أما لدى قبيلة الكيكو الكينية الشهيرة التي قامت بثورة الماو الماو في غابات كينيا ضد المستعمرين وانتصرت عليهم ومنها زعيم كينيا الراحل جومو كينيتا ، فإننا نجد ان دية القتل الخطأ بالنسبة للرجل مائة رأس من الغنم أو الماعز أو عشر بقرات . وفي حالة هروب القاتل فإن شقيقه يدفع نصف هذه الدية ، وحيث يقول دياموند بأنه :

(Among the akikyyu for example if the person guilty of homicide is non found , this brother is liable to pay haff the blood money.)

وقد فرقت بعض القبائل الإفريقية بين دية الرجل ودية المرأة ، وساوى البعض الآخر بين الاثنتين ، وقد نظر البعض منها إلى دية المرأة ، بأنها أهم من دية الرجل ، باعتبار أن المرأة منتجة للجنس البشري أي للأولاد . مثال ذلك نجد لدى قبيلة الباسوتو ، وهي من قبائل جنوب إفريقيا التي تسكن مملكة بوسوتو[٢] ، أن دية المرأة ضعف دية الرجل ، ففي الوقت الذي تكون فيه دية الرجل خمسة رؤ وس من الماشية فإن دية المرأة تبلغ عشرة رؤ وس من الماشية ولدى قبيلة الكافير فان دية الرجل عبارة عن سبعة رؤ وس من الماشية في حين أن دية المرأة تبلغ حوالى عشرة رؤ وس . أما لدى قبيلة البانيا موزي فإن دية الرجل تتراوح بين أربعين إلى خمسين رأساً من الماشية في الوقت الذي تكون فيه دية المرأة حوالى المائة من الماشية .

---

(١) دياموند ، المرجع السابق ، ص ٢٠١ .

(٢) أنطوني سيلري : المرجع السابق ، ص ١٣١ .

الفرع الثاني

من يتحمل عبء دفع الدية لدى القبائل الإفريقية

يتحمل القاتل عبء دفع الدية كقاعدة عامة لدى القبائل الافريقية ، ولكن نسبة لضخامة قيمة الدية في بعض الحالات ، وعدم مقدرة القاتل وحده على دفعها وامتداد نتيجة الفعل على كل أفراد أسرة القاتل أو عشيرته أو قبيلته فإنهم يتضامنون معه في جمع الدية حتى لا تكون حياتهم عرضة لانتقام جماعة القتيل . ويتضامن معه أقاربه ، ليس فقط لمساعدته في دفع الدية ، بل من أجل ابعاد خطر الانتقام والأخذ بالثأر ضدهم ، حيث لا تفرق بعض القبائل الإفريقية في الانتقام بين الجاني وبقية أفراد عشيرته ، وتنظر إلى جماعة القاتل بأنها متضامنة معه في المسؤولية ، مثال ذلك قبيلة البنشاما ، فعندها من الممكن القبض على أي عضو من أعضاء جماعة القاتل في حالة هروبه ولذلك فإن أسرة القاتل بكاملها تهرب من المنطقة التي حدث فيها القتل وتظل في المنفى لمدة سنة كاملة ولا تعود إلى قريتها إلا بعد دفع الدية ، ومن أجل ذلك فهم يتضامنون مع القاتل في دفع الدية .(١) .

ويختلف مفهوم القرابة لدى القبائل الإفريقية تبعاً لاختلاف العادات والتقاليد لديهم ، حيث تأخذ بعض القبائل بالقرابة الأبوية في الوقت الذي اخذت فيه البعض الآخر بالقرابة القريبة والبعض الآخر أخذت بالمعنى الواسع للقرابة . فلدى القبائل التي أخذت بالقرابة الأبوية فإن الذي يتحمل عبء دفع الدية هو العم وأبناؤه ، أما لدى القبائل التي أخذت بالقرابة الأموية فإن الذي يتحمل عبء دفع الدية هو الخال وابناء الخال . وعلى هذا فإن القاتل هو الذي يتحمل عبء دفع الدية في المقام الأول ثم يأتي دور أفراد أسرته كوالده وأخوته وأبنائه ثم أقربائه كالعم وأبناء العمومة أو الخال حسب الأحوال ، وأخيراً العشيرة والقبيلة(٢) .

---

(١) محمد عبد الفتاح ابراهيم . الجريمة والعقوبة في المجتمع القبلي الافريقي .

(٢) الدكتور محمود زناتي ، المرجع السابق ، ص ٩١ .

الفرع الثالث

المستفيد من الدية لدى القبائل الإفريقية

تذهب الدية التي تدفع بواسطة القاتل وأقاربه إلى اسرة القتيل ، حيث تعتبر الدية لديهم بدل الشخص الذي فقد وتعويضاً عن الضرر الذي أصابهم بفقد ذلك العضو من الجماعة ، وتوزع الدية بين جماعة المقتول في الغالب الأعم ، حيث نجد لدى قبيلة اللانجو- وهي من القبائل اليوغندية التي تعيش في المناطق المجاورة للحدود الجنوبية لجمهورية السودان الديمقراطية - ان خال القتيل يأخذ ثوراً واحداً من دية القتيل ثم يوزع باقي الدية على بقية أفراد أسرته . ولدى البعض الآخر فإن المتبقي من الدية يوزع على الحاضرين أمام محكمة القبيلة ، وعلى الرغم من أن أقارب القتيل الإناث لا يتحملن عبء دفع الدية الا أن لهن نصيب في توزيع الدية التي تدفع كتعويض عن قتيلهم[1] ، ولدى بعض القبائل فإن كل الدية تذهب للشخص الذي قام باجراءات الصلح بين جماعة المقتول والقاتل ولا تأخذ أسرة القتيل شيئاً منها حسب تقاليدها .

وقد يكون لزعيم القبيلة نصيب معين من هذه الدية نظير قيامه باتخاذ اجراءات الصلح وعمل الطقوس الدينية اللازمة في مثل هذه الحالات[2] وفي بعض الحالات تكون الدية من نصيب الشخص الذي يقومبالزواج باسم القتيل لانجاب الأولاد باسمه .

---

(١) الدكتور محمود سلام زناتي ، المرجع السابق ، ص ١٨ .

(٢) محمد عبد الفتاح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ .

المطلب الثاني

نظام الدية لدى القبائل الصومالية

يعتبر نظام الدية لدى القبائل الصومالية نموذجاً لنظام الدية لدى القبائل الإفريقية ، وكما تعتبر قبائل أولاد علي حلقة الربط بين القبائل العربية والإفريقية عبر صحراء سيناء والصحراء الغربية فإن القبائل الصومالية تعتبر كذلك حلقة الوصل بين القبائل العربية والافريقية عبر مضيق باب المندب والمحيط الهندي ، ولذلك فإن نظام الدية لدى القبائل الصومالية يعتبر مزيجاً من نظم القبائل العربية والإفريقية .

والصوماليون مسلمون من انصار السنة ، وينقسمون من الناحية السياسية إلى مجموعات قبلية ، وقبائل فرعية وعشائر ، وعلى رأس هذه الأقسام يوجد السلاطين والزعماء[1] . ويقوم النظام الاجتماعي عندهم على أساس قبلي ، وقانون هذه القبائل عبارة عن مجموعة من التقاليد التي يلتزم بها الجميع ، وبينهم عرف عام يسمى « حير » أي قواعد الدية التي تطبق في حالات تسوية منازعات الحروب الأهلية ودفع ديات القتلى[2] . تنقسم الدراسة في هذا المطلب الى ثلاثة فروع أيضاً حيث نخصص الفرع الأول لتوضيح مقدار الدية وحالات وجوبها لدى القبائل الصومالية ، والفرع الثاي لتحديد المتحمل لعبء دفع الدية ، والفرع الثالث للمستفيد من الدية .

---

(١) أنطوني سيلري ، الجغرافية الاجتماعية لافريقيا ، ترجمة الدكتور ابراهيم أحمد زرقانة وآخر ، ص ١٢٧ .

(٢) الإسلام في الصومال ، للشيخ عبد الرحمن النجار . ص ٣٥ .

الفرع الأول

مقدار الدية وحالات وجوبها لدى القبائل الصومالية

يتم تقدير الدية لدى القبائل الصومالية مقدماً بموجب اتفاقيات خاصة تبرم بين الجماعات السياسية المختلفة من وقت لآخر ، وقد يتم تحديد مقدارها بعد وقوع الضرر كما في حالة الحروب الأهلية ، كذلك تتحدد حالات وجوبها حسب العرف المحلي لكل جماعة .

ولقد درجت جماعات الدية الصومالية التي تعرف Dia payment groups على تنظيم دفع الدية فيما بينهم بموجب اتفاقيات عرفت بـ Somelli herr ويتم الاتفاق بين مجموعتين أو أكثر على نوع الدية ومقدارها وحالات وجوبها سواء في ذلك لتسوية حالات القتل أو أي خلاف يثور بينهم . ولكن مقدار الدية التي تعارف عليها معظم القبائل هو مائة من الإبل بالنسبة لدية الرجل وخمسو ن من الإبل بالنسبة لدية المرأة وذلك متفق مع أحكام الشريعة الإسلامية وهذا المقدار المتعارف عليه يمكن أن يختلف بالزيادة والنقصان حسب الاتفاق الذي يبرز بين جماعة الجاني وجماعة المجني عليه ، ومثل هذا الاتفاق يتم في العادة قبل وقوع الفعل الضار ، وذلك لتفادي اراقة الدماء بين الجماعتين . ولقد وجدت اتفاقية من اتفاقيات الدية Herr وبين عشيرتين صوماليتين قبل عام ١٦٠٠ م ، وهما عشيرة قود بوصي وعشيرة آسا[١] . ووفقاً لتلك الاتفاقية قدرت دية الرجل بعشرة من الإبل وعشر من البقر ومائة رأس من الضأن والماعز وعروسه بكامل جهازها وقد تم الآن تقييم الدية بالنقود ولم تعد الإبل والماشية هي وحدة الدفع كما كان الأمر في الماضي .

ويلاحظ ان الجماعات الصومالية قد جمعت بين نظم الدية لدى الجماعات البدائية الغابرة ونظم الدية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية . ومن مظاهر الدية البدائية تقديم المرأة دية ضمن الإبل والبقر أي عنصراً من عناصرها كما جاء في اتفاقية الدية سالفة الذكر بين عشيرة قود

(١) في تفصيل ذلك ، ابولوكنين ، الدية في الصومال بحث منشور في مجلة Africa law journal voll 15.

بوصي وعشيرة آسا الصوماليتين[1] . وأغلب القبائل الصومالية أخذت بنظام الدية وفق احكام الشريعة الاسلامية ومع ذلك فقد أصدر رئيس الجمهورية الصومالية قراراً يقضي بعدم تسوية منازعات القتل عن طريق دفع الدية وحدد جزاء مخالفة هذا القرار حكم الاعدام[2] .

ولم تفرق القبائل الصومالية بين القتل العمد والقتل الخطأ لوجوب الدية بل أمكن تسوية كل حالات القتل عن طريق دفع الدية .

(١) أبولو كنين ، المرجع السابق ، نفس الموضع.

(٢) خالد رشيد الجميلي ، الدية وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون ، رسالة ماجستير ، من جامعة بغداد ، ص ٧٧٩ .

الفرع الثاني

المتحمل لعبء دفع الدية لدى القبائل الصومالية

الفرد في المجتمع الصومالي على الرغم من انه ينتمي الى عشيرة أو قبيلة معينة فإنه ينتمي أيضاً الى جماعة تسمى جماعة الدية Dia payment groups وهي لا تقوم على أساس القرابة أو الانتماء العشائري أو القبلي ، وإنما تقوم بين عدة جماعات متفرقة بموجب اتفاقات خاصة ، وتتكون المجموعة الواحدة في العادة من عدة مئات أو عدة آلاف من الرجال كما يقول أبولوكنيني في بحثه الحقلي عن نظام الدية الصومالي .

(each person is bound to this close kins man in a unite colled a dia payment groups varying in size between a few hunderd and a few thousand males. each individual pays and receives dia within his group which in wider sense, guarantees the security and protection of his life and property , than as a member of his collectivity lais is both insurer and insured)(١)

وتقوم هذه الجماعة بدفع الدية الى جماعة المجني عليه في حالة ارتكاب أحد أفرادها لجريمة قتل ، وعلى هذا فإن الفرد في النظام القبلي الصومالي لا يقوم بدفع الدية بمفرده ، بل تقوم جماعة الدية بدفعها بدلاً عنه . ويقضي العرف الصومالي بأن يقوم أي فرد ينتمي إلى جماعة من هذه الجماعات بدفع الدية عن طريق جماعته التي تتكفل بحماية حياته وأمواله(٢) . وفي هذا المعنى يقول أبولوكنيني :

(However the more common means to find reprisal was and still is for the offender's group to pay blood money (dia) to group of deceased as lum

---

(١) المجلة الافريقية للعلوم القانونية ، المرجع السابق ، نفس الموضع .

(٢) المجلة الافريقية للعلوم القانونية ، المرجع السابق ، نفس الموضع .

some in lieu of the life of the offender. Dia is payable by the group of the offender to that of deceased in accordanc with principle of somalli customary low, no man receive or pay compensation individually) (١)

وجماعة الدية الصومالية بهذا المعنى تختلف عن العاقلة التي عرفت في الفقه الإسلامي في صورها المختلفة ، حيث أن العاقلة في الفقه الإسلامي لا تتحمل عبء دفع الدية في حالات كثيرة مثل القتل العمد أو في حالة الصلح مع المجني عليه دون تدخلها أو القتل الثابت على الجاني باعتراقه أو أقل من قدر معين من الدية أو دية الرقيق كما سنرى في موضعه ، وخلافاً لذلك فإن جماعة الدية الصومالية تتحمل عبء دفع الدية في كل الحالات دون تفرقة .

وتوجد بجانب جماعة الدية الصومالية جماعة أخرى صغيرة تسمى (Siffo) ، وتتكون هذه الجماعة من أقرب الأقربين للجاني ، ويبدو أن هذه الجماعة Siffo هي التي تقابل العاقلة في الفقه الإسلامي ، ففي الوقت الذي تتحمل فيه جماعة الدية دفع الدية بموجب اتفاقات خاصة فإن جماعة الـ Siffo تتضامن مع أفرادها دون اتفاق أي هي الوحدة الداخلية للجماعة الكبيرة ، وهي التي تتحمل عبء دفع الدية في حالة عدم وجود جماعة الدية[٢] .

---

(١) المجلة الإفريقية للعلوم القانونية .

(٢) أبولوكنين ، المرجع السابق ، نفس الموضع .

الفرع الثالث

المستفد من الدية لدى القبائل الصومالية

ليس للفرد في النظام القبلي الصومالي حق أخذ الدية بمفرده ، كما ليس عليه دفعها بمفرده ، بل هناك جماعة الدية التي تقوم بدفع الدية بدلاً عنه وبالتالي فإن هذه الجماعة هي التي تستلم الدية في حالة قتل واحد من الأفراد المنتمين إليها . وتوزع على مجموعها حسب الإتفاق المبرم بينهم .

القسم الأول

الأحكام العامة للدية في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي

تمهيد وتقسيم :

عندما ظهر الإسلام في الجزيرة العربية لم تكن الأمة العربية على شريعة واحدة ، ولم تكن هناك حكومة واحدة ترعى مصالحهم ، وقانون واحد ينظم حياتهم . بل كانت كل عشيرة دولة قائمة بذاتها ، لها قانونها الخاص المستمد من العادات والتقاليد الموروثة عن الآباء والأجداد . وكانت كل عشيرة عبارة عن دولة مستقلة ذات سيادة ، علاقتها مع غيرها من العشائر كعلاقة الدول فيما بينها في وقتنا الحاضر ، تحكمها قاعدة المعاملة بالمثل . ومع ذلك كان يوجد داخل كل عشيرة تنظيم دقيق لكل جوانب الحياة الاجتماعية والدينية والسياسية فيها .

لقد سيطر العرب على تجارة العالم في وقت من الأوقات لوقوع بلادهم في الطريق بين الشرق والغرب أولاً ، ولتملكهم وسائل النقل ثانياً . وقد تعاملوا مع أصحاب البضائع المنقولة على ظهور إبلهم ، وتعاملوا مع العالم بالتجارة[1] . حيث عرفوا قواعد البيع والشراء والسمسرة والوكالة والمضاربة والكراء ، والشركة وغير ذلك من قواعد المعاملات . وتوسطوا دولتين عظيمتين في ذلك الوقت ، الفرس والروم ، وتعاملوا معهم على قدم المساواة ، رغم تفرقهم وتشتتهم . وقد أكسبتهم كل هذه التجارب الكثير من النظم القانونية . وقد أبقى الإسلام الصالح منها ونبذ الفاسد ولذلك فإن النظم التي أقرها الإسلام وكانت سائدة في الجاهلية تعتبر مصدراً تاريخياً لما تبناه الإسلام ، يجب عدم اغفالها عند أي دراسة تأصيلية . ومن تلك النظم التي كانت سائدة في الجاهلية وتبناها الاسلام بعد تهذيبها وتعديلها ، نظام تسوية منازعات الدم عن طريق دفع الدية .

ومع وجود ذلك التنظيم الدقيق لجوانب الحياة المختلفة داخل العشائر العربية ، فإن العرب كأمة ظلت متفرقة متحاربة متعادية بعضها البعض لم يربطها رباط الوحدة والاتحاد في أي زمان من الأزمان ، وظلت لكل عشيرة لغتها ولهجتها ودينها الخاص بها ، ولو كانت العشائر العربية في تلك الأزمان الأولية يجمعها لسان واحد ولهجة واحدة وحكومة واحدة مع التمسك بدين واحد لما ساواها غيرها من الأمم في السطوة والبأس ، ولا خلص من الدخول في دولتها

---

(١) دائرة المعارف الإسلامية ، البدو ، الترجمة العربية ، طبعة دار الكتاب اللبناني ، ص ١٢٤ .

أمة من الأمم ، ولا واحد من الناس ولا بقيت مجهولة مدة من الزمان[1] . ولكن كان ذلك أمراً طبيعياً للحياة القبلية القائمة على العصبية ، حيث أن الأوطان الكثيرة القبائل قل أن تستحكم فيها دولة بسبب اختلاف الآراء والأهواء[2] .

ولم تنقل هذه الأمة من حياة العصبية والتشتت إلى حياة التالف والوحدة ومن الظلام إلى النور دفعة واحدة بظهور الإسلام ، وإنما تم ذلك بالتدرج كما هو منهج الإسلام في إقتلاع كل سيئة من سيئات الجاهلية . فكان أول عهد للجزيرة العربية بالدولة الموحدة ذات الدستور الواحد الشامل هو قيام دولة الإسلام الأولى في المدينة التي أسسها رسول الله ﷺ عند هجرته إليها[3] . وكان أول دستور لهذه الدولة هو الصحيفة المشهورة التي أصدرها وأمر بكتابتها رسول الله ﷺ في السنة الأولى للهجرة[4] ، وقد أبقت هذه الصحيفة كل عشيرة من العشائر العربية التي دخلت الإسلام في ذلك الوقت على ما كانت عليه في الجاهلية في ما يتعلق بدفع الديات وفك الأسرى ، كما نظمت حقوق وواجبات المسلمين المهاجرين والأنصار وعرب يثرب واليهود . وتعتبر هذه الصحيفة أول دستور وحد المسلمين تحت لوائه قبل أن يكتمل نزول القرآن الكريم ويصبح دستوراً عاماً لهم . وهذا هو نص الصحيفة :

صحيفة رسول الله ﷺ

بسم الله الرحمن الرحيم : هذا كتاب من محمد النبي ﷺ بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم ، أنهم أُمة واحدة من دون الناس ، المهاجرون من قريش على ربعتهم[5] يتعاقلون بينهم ، وهم يفدون عانيهم[6] ، بالمعروف والقسط بين المؤمنين وبنو عوف على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم[7] الأولى ، وكل طائفة تفدي

---

(١) محمد طلعت حرب ، تاريخ دولة العرب والإسلام ، ص ٥١ .

(٢) مقدمة ابن خلدون ، طبعة الشعب ، ص ١٤٧ .

(٣) حازم عبد المتعال الصعيدي ، نظرية الدولة الإسلامية ، رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة ، ص ٤٩ .

(٤) الدكتور محمد عجاج الخطيب ، أصول الحديث ، علومه ومصطلحه ، ص ١٨٨ ، « وقد اشتهر في عهد الرسول ﷺ كتاب خطير الشأن هو ذلك الكتاب الذي أمر رسول الله ﷺ كتابه بتدوينه في السنة الأولى للهجرة - وقد نصت فيه حقوق المسلمين المهاجرين والأنصار وعرب يثرب وموادعة يهودها وتكررت فيه عبارة أهل الصحيفة خمس مرات وجاء في مقدمته : « هذا كتاب محمد النبي ﷺ بين المؤمنين والمسلمين من قريش وأهل يثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم انهم أُمة واحدة من دون الناس . . . . وهذا دليل على أن هذا الدستور أو الميثاق للدولة الاسلامية الفتية كان مدوناً في صحيفة اشتهر أمرها وتواتر نقلها ص ٢٩١ » .

(٥) الحال التي جاء الاسلام وهم عليها ، عادتهم من أحكام الديات .

(٦) العاني : الأسير .

(٧) معاقلهم : الدية .

عـانيها بـالمعروف والقسط بـين المؤمنين ، وبنـو ساعـدة على ربعتهم يتعـاقلون معاقلهم الأولى ، وكـل طـائفـة منهم تفدي عـانيهـا بـالمعـروف والقسط بـين المؤمنيـن ، وبنـو الحـارث على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى ، وكل طائفة تفدي عانيها بـالمعروف والقسط بـين المؤمنين ، وبنـو جشم عـلى ربعتهم يتعاقلون معـاقلهم الأولى وكل طـائفـة منهم تفـدي عـانيهـا بـالمعـروف والقسط بـين المؤمنـين ، وبنو النجـار عـلى ربعتهم يتعاقلون معـاقلهم الأولى ، وكـل طـائفـة تفـدي عـانيهـا بـالمعروف والقسط بـين المؤمنين ، وبنـو عمـرو بن عـوف عـلى ربعتهم يتعـاقلون معـاقلهم الأولى وكـل طائفـة تفدي عـانيها بـالمعروف والقسط بـين المؤمنين ، وبنـو النبيت عـلى ربعتهم يتعـاقلون معـاقلهم الأولى وكل طـائفة تفـدي عانيهـا بـالمعـروف والقسط بـين المؤمنـين ، وبنـو الأوس عـلى ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى وكل طائفـة تفدي عـانيها بـالمعروف والقسط بـين المؤمنين . وإن المؤمنين لا يتركون مفرحاً[(١)] بينهم أن يعطوه بـالمعروف في فـداء أو عقل ، ولا يحـالف مؤمن مولى مؤمن دونـه وإن المؤمنـين المتقـين عـلى من بغى منهم أوابتغى دسيعـة[(٢)] ظلم أو اثم أو عـدوان أو فساد بين المؤمنـين وإن أيديهم عليـه جميعاً ولـو كان ولـد أحدهم . ولا يقتـل مؤمن مؤمناً في كـافرٍ ولا ينصـر كافـراً عـلى مؤمن ، وإن ذمـة الله واحـدة يجـير عليهم أدنـاهم ، وإن المؤمنـين بعضهم موالي بعض دون الناس . وإنه من تبعنا من يهود فإن له النصر والاسـوة غير مـظلومين ولا متنـاصر عليهم . وإن سلم المؤمنـين واحـدة . لا يسـالم مؤمن دون مؤمن في قتـال في سبيـل الله إلا عـلى سـواء وعدل بينهم ، وإن كـل غـازيـة غـزت معنـا يعقب بعضهـا بعضـاً ، وإن المؤمنـين يبيء[(٣)] بعضهم عـلى بعض مما نـال دمـاءهم في سبيـل الله ، وإن المؤمنـين المتقـين عـلى أحسن هـدى وأقومه . وإنه لا يجير مشرك مالاً لقـريش ولا نفساً ولا يحـول دونه عـلى مؤمن . وإنه من أعتبط[(٤)] مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود بـه إلا أن يرضى ولي المقتـول ، وإن المؤمنين عليـه كافـة ولا يحل لهم إلا القيـام عليه ، وإنـه لا يحل لمؤمن أقـر بما في هـذه الصحيفة وآمن بـالله واليوم الآخـر أن ينصر محـدثاً ولا يؤ ويـه ، وإنه من نصـره أو آواه فإن عليـه لعنة الله وغضبـه يوم القيـامة ولا يؤخـذ منه صـرف ولا عـدل ، وإنكم مهـما اختلفتم فيـه من شيء فـإن مـرده إلى الله عـز وجـل وإلى محمـد ﷺ ، وإن اليهـود يتفقون مـع المؤمنين مـا داموا محـاربين وإن يهـود بني عوف أُمـة مع المؤمنـين ، لليهـود دينهم ، وللمسلمـين دينهم ، مـواليهم أنفسهم ، إلا من ظلم وأثم فـإنـه لا يـوتـغ[(٥)] إلا

(١) مفرحاً : مثقلاً بالدين قال ابن هشام المفرح المثقل بالدين الكثير العيال .

(٢) الدسيعة : العظيمة .

(٣) يبيء : يمنع ويكف .

(٤) اعتبطه : قتله بغير حق .

(٥) يوتغ : يهلك .

نفسـه وأهل بيتـه وإن ليهود بني النجـار مثل مـا ليهود بني عوف ، وإن ليهود بني الحـرث مثل مـا مثل ليهود بني عـوف ، وإن ليهود بني ساعدة مـا ليهود بني عـوف ، وإن ليهـود بني جشم مثـل مـا ليهـود بني عـوف ، وإن مـا ليهـود بني الأوس مثل ما ليهود بني عوف ، وإن ما ليهود بني ثعلبـة مثل مـا ليهود بني عـوف إلا من ظلم وأثم فإنـه لا يوتغ إلا نفسه وأهل بيته ، وإن جفنة بـطن من ثعلبة كـأنفسهم ، وإن لبني الشطيبـة مثل مـا ليهود بني عـوف ، وإن البر دون الأثم[1] وإن مـوالي ثعلبة كـأنفسهم وإن بطانـة يهود كـأنفسهم وإنـه لا يخرج منهم إلا بإذن محمد ﷺ وإنه لا ينحجـز على ثـأر جرح ، وإنـه من فتك فبنفسـه فتك وأهـل بيتـه إلا من ظلم . وإن الله على أبـر هذا ، وإن عـلى اليهود نفقتهم وعـلى المسلمين نفقتهم ، وإن بينهم النصـر عـلى من حـارب أهـل هـذه الصحيفـة ، وإن بينهم النصــح والنصيحـة والبـر دون الإثم ، وإنـه لم يأثم أمـرؤ بحليفه ، وإن النصـر للمظلوم ، وأن اليهـود ينفقون مـع المؤمنـين مـا داموا محاربين . وإن يثرب حرام جوفهـا لأهل هـذه الصحيفة ، وإن الجـار كالنفس غـير مضار ولا إثم ، وإنـه لا تجارَ حرمة إلا بإذن أهلهـا . وإنه مـا كـان بـين أهـل هـذه الصحيفـة من حـدث أو إشتجـار[2] يخاف فسـاده ، فإن مـرده إلى الله عز وجـل وإلى محمد رسـول الله ﷺ . وإن الله عـلى أتقى ما في هذه الصحيفة وأبره . وإنـه لا تجار قـريش إلا من نصرهـا ، وإن بينهم النصر عـلى من دهم يثرب[3] ، وإذا دعوا إلى صلح ، يصالحونه ويلبسونه فإنهم يصـالحونـه ويلبسونـه ، وإنهم إذا دعـوا إلى مثل ذلك فإنـه لهم على المؤمنـين إلا من حارب في الـدين . على كـل أنـاس حصتهم من جانبهم الذي قبلهم ، وإن يهود الأوس ومواليهم وأنفسهم عـلى مثل مـا لأهل هـذه الصحيفة مـع البـر الحسن من أهل هـذه الصحيفة ،وإن البـر دون الإثم : لا يكسب كاسب إلا عـلى نفسه ، وإن الله عـلى أصدق مـا في هذه الصحيفـة وأبره ، وإنـه لا يحول هـذا الكتاب دون ظـالم وآثم . وإنـه من خرج أمن ومن قعد أمن بـالمدينـة إلا من ظلم وأثم ،وإن الله جار لمن بـر واتقى ،ومحمد رسـول الله ﷺ

هـذا هو نص الصحيفـة كما نُقـل إلينا[4] وقـد رأينـا إباتـه هنـا بعـد أن إطمـأن قلبي عـلى

---

(١) البر دون الإثم : البر يمنع عن الإثم .

(٢) الإشتجار : الاختلاف .

(٣) دهم يثرب : فاجأها .

(٤) أحمد ابراهيم الشريف : مكة والمدينة في الجـاهلية وعهـد الرسـول ﷺ ص ٣٨٨ وما بعـدها : « نقـل هذا النص عن ابن اسحـاق وقال فيـه : « ثم أن نصوص الصحيفـة توافق القـرآن الكريم في المبـادىء العـامـة من حيث اعتبـار المسلمـين امـة واحـدة من دون الناس أو من حيث التـراحم والتعاون بينهم ومعـاونة بعضهم بعضـاً في ما يفـرح بعضهم ويثقـل كـاهله . ومن حيث الاحتفـاظ برابـطة الولاء ومـا يترتب عليهـا من حقوق المـوالاة . ثم من حيث مراعـاة حقوق القـرابـة والصحبـة =

صحته ـ رغم طوله ـ باعتبار هذه الصحيفة من أهم الوثائق التاريخية في موضوع بحثنا ، وإنها تعتبر من أهم مصادر احكام الدية في الشريعة الإسلامية . وقد تواترت الأخبار تواتراً معنوياً عن هذه الصحيفة[1] وكذلك كثرت الأحاديث التي نقلت محتوياتها .

= والجوار ، كذلك تحديد المسؤولية الشخصية والبعد عن ثارات الجاهلية وحميتها . وكذلك وافقت الصحيفة القرآن في وجوب الخضوع للقانون ورد الأمر إلى الدولة بأجهزتهاللتصرف في الأمور ، وفي شؤون الحرب والسلم وإن حرب الأفراد وسلمهم إنما تدخل في الاختصاص العام فلا تحدث فردياً ، كذلك معاونة الدولة في إقرار النظام والأخذ على يد الظالم وعدم نصر المحدث أو إيوائه » ص ٣٩٣ .

(ب) سيرة ابن هشام الجزء الثاني ، ص ٨٨ ـ ٩١ تحقيق الدكتور محمد فهمي السرجاني ، المنتخب من السنة اصدار المجلس الأعلى للشؤون الدينية والأوقاف المجلد الأول طبعة ١٣٨١ ص ١٣٨ ـ ١٤١ .

(١) ورد ذكر هذه الصحيفة في أحاديث كثير من كتب السنة الصحيحة المعتمدة لدى الأمة الإسلامية نذكر بعضها :

أ ـ ما أخرجه البخاري عن طريق :

(١) « حدثنا صدقة بن الفضل ، أخبرنا ابن عيينة حدثنا مطرف قال : سمعت الشعبي قال : سمعت أبا جحيفة قال : سألت علياً رضي الله عنه هل عندكم شيء ما ليس في القرآن ؟ وقال مرة ما ليس عند الناس فقال والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما عندنا إلا ما في القرآن إلا فهماً يعطي رجال في كتابه وما في هذه الصحيفة . قلت وما في الصحيفة ؟ قال : العقل وفكاك الأسير وان لا يقتل مسلم بكافر » البخاري الجزء التاسع ص ١٤ .

(٢) « حدثنا احمد بن يونس ، حدثنا زهير ، حدثنا مطرف أن عامراً حدثهم عن أبي جحيفة قال : قلت لعلي : وحدثنا صدقة بن الفضل ، أخبرنا عيينة ، حدثنا مطرف سمعت الشعبي يحدث قال : سمعت أبا جحيفة قال : سألت علياً رضي الله عنه هل عندكم شيء ما ليس في القرآن ، وقال ابن عيينة مرة ما ليس عند الناس فقال والذي فلق الحبة وبرأالنسمة ، ما عندنا إلا ما في القرآن إلا فهماً يعطي رجل في كتابه وما في هذه الصحيفة . قلت وما في هذه الصحيفة قال : العقل وفكاك الأسير وإن لا يقتل مسلم بكافر » البخاري الجزء التاسع ص ١٦ .

(٣) « حدثنا عمر بن حفص بن غياث حدثنا ابي ، حدثنا الأعمش حدثني ابراهيم التيمي ، حدثني أبي ، قال خطبنا علي رضي الله عنه على منبر من اجر وعليه سيف فيه صحيفة معلقة فقال والله ما عندنا من كتاب يقرأ إلا كتاب الله وما في هذه الصحيفة ، فنشرها فإذا فيها أسنان الإبل وفيها المدينة حرم من عير إلى كذا فمن أحدث فيها حدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولاعدل . وإذا فيه ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولاعدل » البخاري الجزء التاسع ص ١٢٠ .

(ب) ما أخرجه الدارقطني عن طريق :

(١) « حدثنا الحسين بن اسماعيل ، حدثنا محمد بن عبد الملك بن نجوية ، حدثنا عبد الله بن عبد المجيد ، حدثنا عبد الله بن عبد الرحمن بن موهب ، حدثنا مالك بن محمد بن عبد الرحمن عن عمرة عن عائشة قالت : وجد في قائم سيف رسول الله ﷺ كتابان « إن أشد الناس عتواً في الأرض رجل ضرب غير ضاربه ورجل قتل غير قاتله ورجل تولى غير أهل نعمته ، فمن فعل ذلك فقد كفر بالله وبرسله لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً ، وفي الآخر المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ولا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده ولا يتوارث أهل=

= ملتين ، مختصر » الدارقطني ص ١٣١ حديث رقم ١٥٥ .

(ج) ما أخرجه ابن ماجة عن طريق :

(١) « حدثنا علقمة بن عمرو الدارمي ، حدثنا أبو بكر بن عياش ، عن مطرف ، عن الشعبي ، عن أبي جحيفة ، قال : قلت لعلي ابن أبي طالب : هل عندكم شيء من العلم ليس عند الناس ؟ قال : لا . والله ، ما عندنا إلا ما عند الناس . إلا أن يرزق الله رجلاً فهماً في القرآن أو ما في هذه الصحيفة فيها الديات عن رسول الله ﷺ ؛ وأن لا يقتل مسلم بكافر » ابن ماجة ص ٨٨٧ حديث رقم ٣٦٥٨ .

(د) ما أخرجه مسلم عن طريق :

(١) « وحدثنا أبو كريب حدثنا أبو معاوية ، حدثنا الأعمش عن ابراهيم التيمي عن أبيه قال : خطبنا علي بن أبي طالب فقال : من زعم أن عندنا شيئاً نقرأ له إلا كتاب الله وهذه الصحيفة » . قال وصحيفة معلقة في قراب سيفه : « فقد كتب فيها أسنان الإبل وأشياء من الجراحات وفيها قال النبي ﷺ المدينة حرم ما بين عير الى ثور فمن أحدث فيها أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم ومن أدعى الى غير ابيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً » صحيح مسلم المجلد الثالث كتاب العتق ص ٧٤٣ .

(هـ) ما ذكره الإمام الشافعي عن :

(١) أخبرنا ابن عيينة عن مطرف عن الشعبي عن ابن جحيفة قال : سألت علياً رضي الله تعالى عنه فقلت : هل عندكم عن رسول الله ﷺ شيء سوى القرآن ؟ فقال : لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلا أن يؤتي الله عبداً فهماً في القرآن وما في هذه الصحيفة قلت : وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الأسير وأن لا يقتل مؤمن بكافر » الأم الجزء السابع باب دية أهل الذمة ص ٢٩٢ .

(و) ما نقله الدكتور محمد مصطفى الأعظمي في كتابه دراسات في الحديث النبوي وتاريخ تدوينه :

(١) « قالت أم سلمة زوجة النبي ﷺ دعا رسول الله ﷺ بأديم وعلي بن ابي طالب عنده فلم يزل رسول الله ﷺ يملي وعلي يكتب حتى ملأ بطن الأديم وظهره وأكارعه وكانت لديه صحيفة عن رسول الله ﷺ يحتفظ بها في قراب سيفه » ص ١٢٧ .

(٢) ويبدو أنه عندما اشتد الخلاف بينه وبين معاوية رضوان الله عليهم أجمعين بدأ بعض الناس يشيعون ان رسول الله ﷺ عهد الى علي بأشياء . قال قيس بن عبادة : « دخلت على علي أنا والأشتر فقلنا هل عهد اليك رسول الله ﷺ عهد لم يعهده إلى الناس كافة ؟ فقال : لم يعهد لي النبي ﷺ عهداً غير ما عهده إلى الناس إلا ما كان في كتابي هذا وأخرج صحيفة من جفن سيفه فيها المسلمون تتكافأ دماؤهم . . . » ص ١٢٨ .

(٣) قال أبو الطفيل : سئل علي رضي الله عنه هل خصكم رسول الله ﷺ بشيء ؟ فقال : ما خصنا إلا ما كان في قراب سيفي هذا فأخرج صحيفة مكتوب فيها لعن الله من ذبح لغير الله » ص ١٢٨ .

(٤) روى ابراهيم التيمي عن أبيه قال : خطبنا علي رضي الله عنه فقال: من زعم ان عندنا شيئاً نقرأه إلا كتاب الله وهذه الصحيفة . . . فقد كذب » .

(٥) قال طارق بن شهاب : « رأيت علياً على المنبر يخطب . . . فسمعته يقول والله ما عندنا كتاب نقرأه عليكم إلا كتاب الله تعالى وهذه الصحيفة فيها فرائض الصدقة » ص ١٢٨ .

(ز) ما أثبته الأستاذ محمد عجاج في رسالته السنة قبل التدوين وقال : « دونت أحاديث في عهد الرسول ﷺ وفي عهد الصحابة =

وقد نقلت هذه الصحيفة العرب من حالة إلى أخرى ، وعُمل بها باعتبارها دستوراً انتقالياً مؤقتاً ، ومن أهم الأحكام التي جاءت بها الصحيفة هي أنها أبقت المسلمين في ذلك الوقت المبكر من إسلامهم على ما كانوا عليه من عادات وتقاليد عشائرهم في الجاهلية فيما يتعلق بأحكام الدية وفك الأسير ، وفي نفس الوقت حرمت عليهم العصبية الجاهلية ووعدتهم بأشد العقوبات الأخروية[1] ، حيث أصبحوا في حكم العشيرة الواحدة ، ذمتهم واحدة ودماؤهم تتكافأ وهم يد على من سواهم [2] . وهم متساوون في الحقوق والواجبات لا فرق بين شريف ووضيع ، صريح وحليف ، حر ورقيق فهم يد على غيرهم[3] ، وقد حرمت الصحيفة بعض ما كانوا عليه في الجاهلية كأخذ الثأر من غير القاتل وحماية الجاني بواسطة عشيرته أو غير

= والتابعين ، ووصلني بعضها في المسانيد والصحاح وبعضها مستقلاً ، وأشهر تلك الصحف التي دونت في عهده ﷺ العهد الذي أمر رسول الله ﷺ بكتابته بين المسلمين ويهود المدينة ، والصحيفة الصادقة لعبد الله بن عمرو وبعض صحيفة جابر . . . » ص ٣٨١ .

(١) أخرج الدارقطني عن طريق :

« حدثنا أحمد بن اسحاق بن بهلول ، حدثنا محمد بن يحيى بن رزين ، حدثنا يزيد بن زريع ، حدثنا عبد الرحمن بن اسحاق ، عن الزهري عن عطاء بن يزيد عن شريح الخزاعي قال : قال رسول الله ﷺ : « إن أعتى الخلق على الله من قتل غير قاتله ومن طلب بدم الجاهلية ومن يبصّر عينه في النوم ما لم تبصره » سنن الدارقطني الجزء الثالث ص ٩٦ الحديث رقم ٥٧ .

وأخرج البخاري حديثاً مقارباً عن طريق :

حدثنا أبو اليمان أخبرنا شعيب عن عبد الله بن أبي حسين ، حدثنا نافع بن جبير عن ابن عباس ان النبي ﷺ قال : « أبغض الناس الى الله ثلاثة : ملحد في الحرم ، ومبتغ في الإسلام سنة الجاهلية ومطلب دم امرىء بغير حق ليهريق دمه » . صحيح البخاري الجزء التاسع ص ٧ .

(٢) اخرج ابن ماجة عن طريق :

« حدثنا محمد بن عبد الأعلى الصنعائي ، حدثنا المعتمد بن سليمان عن أبيه عن حنش ، عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال : « المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم ويرد أقصاهم » سنن ابن ماجة الجزء الثاني ص ١٩٥ حديث رقم ٢٦٨٣ .

(٣) أخرجه ابن ماجة عن طريق :

« حدثنا ابراهيم بن سعيد الجوهري ، حدثنا أنس بن عياض ، أبو حمزة عن عبد السلام بن أبي الجنوب عن الحسن ، عن معقل بن يسار قال : قال رسول الله ﷺ : « المسلمون يد على من سواهم ، وتتكافأ دماؤهم » سنن ابن ماجة الجزء الثاني ص ٨٩٥ حديث رقم ٢٦٨٤ . وأخرج عن طريق : « حدثنا هشام بن عمار ، حدثنا حاتم بن إسماعيل ، عن عبد الرحمن بن عياش ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ « يد المسلمين على من سواهم تتكافأ دماؤهم وأموالهم . ويجير على المسلمين أدناهم ويرد على المسلمين أقصاهم » . ص ٨٩٥ الحديث رقم ٢٦٨٥ .

عشيرته[1] . واجارة المولى دون إذن أهله[2] . كذلك نهت الصحيفة عن قتل المؤمن بالكافر[3] ، وحثتهم على فضائل جديدة كعدم ترك المسلم دون إعانة في دين دية أو فداء ومعاونته في الحصول على حقه وإعانة المظلوم دون الظالم . وقد بينت الصحيفة حقوق وواجبات اليهود وغيرهم من العرب في المدينة . وحرمت عليهم أخذ حقوقهم بأيديهم وضرورة الرجوع إلى الله والرسول في ما يشجر بينهم من خلاف أو منازعات .

وكانت هذه الصحيفة وما جاء فيها من قواعد دستورية للدولة الوليدة خطوة كبرى نحو مولد أمة قوية فتية هي الأمة الإسلامية . وقد استمرت هذه الصحيفة أساس التنظيم الاجتماعي والسياسي في الدولة الإسلامية ليس فقط في المرحلة الانتقالية من الجاهلية الى الإسلام بل حتى فيها بعد اكتمال نزول القرآن الكريم وقيام الدولة الإسلامية .

وعندما اكتمل نزول القرآن الكريم وبلغ الرسول الكريم الرسالة ودخلت العشائر العربية وغيرها في الإسلام وأصبح القرآن دستور الأمة الإسلامية الأعلى ، وتم فتح الأمصار وكثرت

---

(1) أخرجه الدارقطني عن طريق :

« حدثنا محمد بن إسماعيل الفارسي ، حدثنا اسحاق بن إبراهيم بن عباد ، حدثنا عبد الرازق عن الحسن بن عمارة ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ «من قتل في عمياء رميا وضرباً بعصا أو سوط فعقله عقل الخطأ ومن قتل اعتباطاً فهو قود ، ولا يحال بينه وبين قاتله ،فمن حال بينه وبين قاتله ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل » سنن الدارقطني الجزء الثالث ص ٩٣ الحديث رقم ٤٢ . وأخرجه ابن ماجة عن طريق : « حدثنا محمد بن معمر حدثنا محمد بن كثير ، حدثنا سليمان بن كثير ، عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس ، رفعه إلى النبي ﷺ قال : « من قتل في عمية أو عصبية بحجر أو سوط أو عصا فعقله عقل خطأ ومن قتل عمداً فهو قود ، ومن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل » . سنن ابن ماجة الجزء الثاني ص ٨٨٠ الحديث رقم ٢٦٣ .

(2) أخرجه مسلم عن طريق :

« وحدثنا محمد بن رافع ، حدثنا عبد الرازق ، أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : كتب النبي ﷺ كل بطن عقوله ثم كتب أنه لا يحل لمسلم أن يتوالى مولى رجل مسلم بغير إذنه ثم أخبرت أنه لعن في صحيفته من فعل ذلك » . صحيح مسلم المجلد الثالث كتاب العتق ص ٧٤١ . وأخرج عن طريق « حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا يعقوب » يعني ابن عبد الرحمن القاري : عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «من تولى قوماً بغير إذن مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه عدل ولا صرف » صحيح مسلم المجلد الثالث ص ٧٤١ .

(3) أخرجه ابن ماجة عن طريق :

« حدثنا هشام بن عمار ، حدثنا حاتم بن إسماعيل ، حدثنا عبد الرحمن بن عياش عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يقتل مسلم بكافر » . سنن ابن ماجة الجزء الثاني ص ٨٨٧ حديث رقم ٢٦٥٩ .

الأموال تمت إعادة تنظيم شؤون الدولة من جديد على أساس آخر يواكب الوضع الجديد ومن ثم استحدث أمير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب نظام الدواوين ، وهو تدوين كل جماعة في ديوان معين يخصهم وأصبح هذا الديوان هو الأساس الذي يقوم عليه نظام دفع الدية في صدر الدولة الإسلامية وبذلك انتهت إلى غير رجعة العصبية القبلية التي كانت في الجاهلية وقطعت الصلة عن الماضي المظلم .

ومن ناحية أخرى فإن السودان الذي سيكون قانونه موضع المقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الفصل فلم يكن أحسن حالاً من الجزيرة العربية في القرون الغابرة . بل كانت العشائر السودانية في حالة أدنى عما كانت عليه العشائر العربية ، وذلك لبعدها عن الطرق الرئيسية التي كانت تربط الشعوب مع بعضها في الماضي . وظلت العشائر السودانية تحكمها القواعد العرفية المستمدة من العادات والتقاليد الموروثة عن الأباء والأجداد ، مع ارتباطها بالدولة الفرعونية في مصر ، حتى تم الفتح الاسلامي ودخول العشائر السودانية في الدين الإسلامي ، ومن ثم أصبح القرآن والسنة أساس الحكم في الدويلات السودانية التي قامت هنا وهناك . ولم يشهد السودان الوحدة الشاملة تحت لواء واحد إلا منذ عام ١٨٢٠ ميلادية ، حيث أصبحت ولاية عثمانية ضمن مصر . حيث بدأ محمد علي باشا في فتح أقاليم السودان المختلفة وبسط نفوذه عليها .

وبدخول الأتراك السودان طبقت فيها القوانين العثمانية « الهمايوني » ومع ذلك ظل نظام القصاص ودفع الدية خاضعاً لأحكام الشريعة الإسلامية خضوعاً كاملاً ، وهذا واضح من حيثيات قضية ورثة المرحوم علي ولد المهندس ضد عبد الله سعيد العسكري وآخرين ، والتي تتلخص وقائعها في أن جماعة اعتادوا على الاجتماع حول مائدة الخمر سوياً كل مساء ، وفي ذات مساء قامت مشاجرة بينهم ، وقُتل المدعو علي ولد المهندس ، وقد حكم مجلس علماء مديرية التاكا في ١٥ ربيع الأول ١٢٧٧ هجرية على القاتل عبد الله سعيد العسكري بدفع الدية ، وقال المجلس في ما يتعلق بشرب الخمر : « وأما الأشخاص الأربعة فمن حيث أن عادتهم الاجتماع على الشراب وكان السبب في اجتماعهم هذه المرة التي وقع فيها الخطأ الحاج محمد كرش فجزاؤهم في ذلك مفوض لقوانين الحكومة حيث أنهم لا يلزمهم القتل ولا الدية[1] .

وعندما قامت الثورة السودانية ضد الاتراك بقيادة محمد أحمد المهدي أعيد تطبيق الشريعة الإسلامية تطبيقاً كاملاً على مذهب الإمام مالك وأصبح القرآن والسنة هما المصدران للتشريع والأحكام والغيت القوانين العثمانية التي كانت تطبق في السودان . ومنذ اعادة فتح السودان

---

(١) نص الحكم في الفتاوى المهدية الجزء السادس ؛ ص ٤٨ وما بعدها .

انقطعت صلة قانونه بالقانون المصري والتركي وعُطلت احكام الشريعة الإسلامية فيما عدا الأحوال الشخصية ، حيث أصدرت السلطات الاستعمارية القوانين الخاصة بها وصدر أول قانون جنائي سوداني في عام ١٨٩٩مستمداً أصله من القانون الهندي ، ومن ثم ارتبط قانون السودان بعجلة القانون الانكليزي .

سنتناول في هذا القسم بالدراسة الأحكام العامة للدية في الشريعة الإسلامية والقانون السوداني في بابين حيث نخصص الباب الأول للأحكام العامة في الشريعةالإسلامية، ونخصص الباب الثاني للأحكام العامة للدية في القانون السوداني .

الباب الأول

الأحكام العامة للدية في الشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم

لدراسة الأحكام العامة للدية في الفقه الإسلامي في هذه المرحلة أهمية خاصة ، لأنها تنطوي على القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي بصفة عامة ، وهي في حاجة إلى إعادة الكتابة بأسلوب يواكب روح العصر الحديث ، بعد تنقيتها من الأحكام الوقتية التي استنفدت أغراضها ، مثل الأحكام الخاصة بالرقيق وأم الولد وغير ذلك من الأحكام التي كانت تهدف إلى محاربة الرق وتحرير الإنسان .

وهذه المهمة ليست بالأمر السهل وذلك لطول المدة منذ ان كتبت تلك الأحكام ، والتطور الكبير الذي حدث في أسلوب الحياة والوسائل المستخدمة في مختلف نواحي النشاط الإنساني .

بالاضافة الى ذلك فإن الحكم السليم على أمر ما يكون في المقدمات المنطقية السليمة ، ولذلك لا بد لنا من دراسة الأحكام العامة للدية لابراز النظريات العامة التي بنيت عليها تلك الأحكام في الفقه الإسلامي .

سنتناول في هذا الباب بالدراسة الأحكام العامة للدية في الفقه الإسلامي في ثلاثة فصول ، حيث نخصص الفصل الأول لمصادر الدية وشروط وجوبها . والفصل الثاني : لحالات وجوب الدية ومقدارها ، والفصل الثالث لتحديد أطراف الدية .

الفصل الأول

مصادر الدية وشروط وجوبها في الفقه الإسلامي

يقصد بالمصدر هنا الأساس الشرعي الذي تستمد منه الدية شرعيتها ووجودها . وقد اتفقت الأمة الإسلامية على أن شرعية الدية في الفقه الإسلامي تعتمد على ثلاثة مصادر بصفة عامة . فالمصدر الأول ـ كما هو الحال في كل الأحكام ـ هو القرآن الكريم . والمصدر الثاني سنة رسول الله ﷺ ، والثالث هو الإجماع . أما المصادر الأخرى فلم يكن لها أثر فعال في احكام الدية . أما شروط وجوب الدية فهي كثيرة ، منها شروط خاصة بالفعل غير المشروع وأخرى خاصة بالضرر الناتج عن الفعل غير المشروع ، وهناك شروط خاصة بالمضرور .

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين حيث نخصص الأول لمصادر الدية في الشريعة الإسلامية ، والمبحث الثاني لدراسة شروط وجوب الدية في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول

مصادر الدية في الشريعة الإسلامية

تعتمد الدية في شرعيتها على القرآن الكريم في المقام الأول ، الذي يعتبر أصل كل الأحكام ، ولكن القرآن الكريم في ما يتعلق بالدية اكتفى بوضع قاعدة عامة فقط في قوله تعالى : ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إلا خَطَأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحرِيرُ رَقَبَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلىٰ أهله . . الَّا أنَ يَصَّدَّقُوا فَإن كَانَ من قَوم عَدُوٍ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحرِيرُ رَقَبةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإن كَانَ مِن قَوم بينكم وَبَيْنَهُمْ مِيثاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلىٰ أَهلِهِ وَتحرِيرُ رقبة مُؤْمِنَةٍ فمن لَمْ يَجِد فَصِيام شَهرَين مُتَتَابِعَيْنِ تَوبَةً مِنَ اللهِ وَكَانَ اللهُ عَلِيماً حَكِيماً** ﴾[1] ولم يتطرق إلى تفصيلات الدية . ولذلك فإن السنة المطهرة تعتبر أهم مصدر من مصادر احكام الدية ، حيث تولت السنة شرح القاعدة العامة التي قررها القرآن الكريم ، وإلى جانب القرآن الكريم والسنة المطهرة قام الاجماع بتغطية ما جد أو يستجد . وقد جمع الله سبحانه وتعالى هذه المصادر الثلاثة في الآية الكريمة : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمرِ مِنْكُمْ** ﴾[2] . وبهذه الآية أوجب الله سبحانه وتعالى طاعته ، وهي ارجاع كل حالة الى حكم القرآن الكريم وهذا هو الشق من الآية : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله** ﴾ وأوجب ثانية طاعة رسوله ﷺ وطاعة رسول الله ﷺ بعد وفاته تتحقق باتباع سنته المطهرة ، وهو الشق الثاني من الآية ، حيث قال تعالى : ﴿ **وأطيعوا الرسول** ﴾ وأخيراً أوجب الله سبحانه وتعالى طاعة أولي الأمر ، وطاعة أولي الأمر هنا تتحقق باتباع الاجماع المنقول إلى رسول الله ﷺ حكمه ، وهذا هو الشق الثالث من الآية : ﴿ **وأولي الأمر منكم** ﴾ ، وعلى هذا فإن المصدر الأول الذي يجب الرجوع إليه هو القرآن الكريم ، ثم تأتي سنة رسول الله ﷺ بعده ، ويأتي الاجماع في المرتبة الثالثة حسب ترتيب وروده في الآية الكريمة .

---

(١) سورة النساء ، الآية ٩٢ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٥٩ .

ونحن نتحدث عن كل مصدر من هذه المصادر الثلاثة على التوالي كل على حدة :

أولاً : القرآن الكريم باعتباره مصدراً للدية

القرآن هو كلام الله سبحانه وتعالى المنزل على رسوله محمد بن عبد الله عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم ، وقد سماه الله كتاباً وقرآناً في آياتٍ كثيرة ، فسمى قرآناً لكونه متلواً وكتاباً لكونه مدوناً بالأقلام[1] أما الكتاب في عرف أهل الشرع فهو كلام الله المعجز المنزل على رسوله محمد بن عبد الله ﷺ بلفظه العربي ومعناه ، المكتوب في المصاحف المنقول الينا بالتواتر[2] .

وقد أتفق فقهاء الأمة الاسلامية على أن القرآن الكريم هو المصدر الأول من مصادر التشريع الإسلامي ، وعلى المجتهد الرجوع إليه أولاً لاستنباط الأحكام منه ، ولا يجوز لأحد العدول عنه إلى غيره إلا إذا لم يجد مطلبه فيه[3] .

ولقد جاء حكم الدية في القرآن الكريم في آية واحدة وهو قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إلَّا خطأً وَمن قَتَلَ مُؤْمِناً خطأً فتحرير رقبةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أن يَصَّدَّقُوا فإن كان من قومٍ عدوٍ لَكُمْ وَهُوَ مُؤمِن فَتحريرُ رَقَبَةٍ وإن كانَ مِنَ قومٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مَسَلَّمَةإِلى أَهلِهِ وَتحرِيرُ رقَبَةٍ مُؤْمِنةٍ فَمَن لَم يَجِدْ فَصِيَامُ شَهرينِ متتابعين تَوبَةً مِنَ اللهِ وكَانَ اللهُ عَلِيماً حَكِيماً ﴾[4] .

وهذا هو المصدر والأساس لمشروعية الدية في الشريعة الإسلامية وهذا الحكم واجب الاتباع من كافة المسلمين لأن عدم اتباعه يعتبر نكراناً لحكم نص قطعي الدلالة على ما جاء فيه .

---

(١) الشيخ محمد مصطفى شلبي ، اصول الفقه الإسلامي ، ص ٧٠ .

(٢) الدكتور حسين حامد ، أصول الفقه ، ص ٢٦٠ .

(٣) الشيخ محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص ٩٣ .

(٤) سورة النساء الآية ، ص ٩٢ .

ثانياً : السنة باعتبارها مَصدراً للديَّة :

المصدر الثاني من مصادر أحكام الدية في الشريعة الإسلامية هو سنة رسول الله ﷺ ، والسنة في اللغة هي السيرة مرضية كانت أو غير مرضية ، وكل من ابتدأ امرأ عمل به قوم بعده قيل هو الذي سنه ، وفي الحديث عن رسول الله ﷺ « من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجره وأجر من عمل بها بعده ومن غير أن ينقص من أجورهم شيء . ومن سن في الإسلام سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده ومن غير أن ينقص من أوزارهم شيء[1] وقال الله سبحانه وتعالى : ﴿ قَدْ خَلَتْ سُنَنٌ مِنْ قَبلِكُمْ فَسِيرُوا فِي الأَرْضِ ﴾ .

أما السنة في اصطلاح الفقهاء فيقصد بها عند اطلاقها ما أمر به رسول الله ﷺ ، أو نهى عنه ، أو ندب اليه قولاً أو فعلاً وهي ما واظب عليه رسول الله ﷺ ، وخاصة أصحابه عملاً وسيرة لقوله عليه السلام : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي »[2] .

والسنة قد تكون قولية ، وهي الأحاديث التي تلفظ بها رسول الله ﷺ وهذا هو أهم اقسام السنة التي تتعلق بها الأحكام ، وقد تكون السنة فعلية ، وهي ما صدر عن رسول الله ﷺ من أفعال . كأداء الصلاة ومناسك الحج وغير ذلك مما فعله ، وقد تكون السنة تقريرية وهي ما أقرها رسول الله ﷺ .

والسنة القولية باعتبارها خبراً منقولاً إلينا عن رسول الله ﷺ قد تكون متواتراً لفظياً كان أو معنوياً[3] وقد تكون مشهوراً[4] ، وقد تكون خبر أحاد[5] .

---

(١) صحيح مسلم ، طبعة دار الشعب ، الجزء الثاني ، ص ٧٠٥ .

(٢) الدكتور محمد عجاج الخطيب ، أصول الحديث ومصطلحه ، ص ٢١ ، محمد زكريا البرديس ، أصول الفقه ص ١٠١ . علي حسب الله أصول التشريع الاسلامي ، ص ٣٢ الشيخ طاهر صالح الجزائري توجيه النظر إلى أصول الأثر ، ص ٢ .

(٣) الأستاذ محمد زكريا البرديس ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ « فهو رواية جمع تحيل العادة تواطؤهم على الكذب » . الأحكام في اصول الأحكام ، لابن حزم الظاهري ، الجزء الثاني ، ص ١٠٠ « الخبر المتواتر والقرآن في مرتبة واحدة » . الدكتور محمد عبد المنعم القيص نظرات في السنة ، ص ٢٩٢ .

(٤) الدكتور محمد عجاج الخطيب ، المرجع السابق ، ص ٣٠٢ « الخبر المشهور هو ما رواه عن الصحابة عدد لا يبلغ حد التواتر ثم تواتر بعد الصحابة » .

(٥) الأستاذ محمد زكريا البرديس ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ .

وتأتي السنة في المرتبة الثانية بعد القرآن الكريم ، وهي الدليل الثاني الذي يرجع إليه في استنباط الأحكام الشرعية ، وقد قامت السنة بتفصيل ما أجمله القرآن الكريم ، وكملت ما سكت عنه من قواعد وأحكام ، وقد لعبت السنة الدور الرئيسي في ارساء قواعد أحكام الدية في الشريعة الإسلامية . نسبة لقلة النصوص القرآنية التي وردت فيها .

ولقد جاء حكم الدية في القرآن الكريم مجملاً دون تفصيل في آية واحدة ولذلك تولت السنة شرح ما أجمله القرآن ، وتوضيح الأحكام التفصيلية للدية ، كما أن السنة هي التي حددت حالات وجوبها و شروط استحقاقها ومقدارها إلى غير ذلك من الأحكام .

وكما رأينا فإن السنة قد أقرت العرب على ما كانوا عليه من عادات قبل دخولهم الإسلام ، وذلك بموجب الصحيفة التي أمر رسول الله ﷺ بكتابتها في بداية قيام الدولة الإسلامية في المدينة [1] ، ولذلك كان للسنة دور كبير في اقتلاع كل ما هو سيء من العادات واثبات كل ما هو حسن ، وذلك بالتدرج المعهود في منهج التشريع الإسلامي ، ولذلك فإن أهم مصدر من مصادر أحكام الدية هو السنة المطهرة كما سنرى خلال دراستنا لأحكام الدية .

ثالثاً : الاجماع باعتباره مصدراً من مصادر احكام الدية :

الاجماع في اللغة هو العزم والتصميم على أمر ، ويعني الاتفاق ، كما في قوله تعالى : ﴿ **فأجمعوا أمركم وشركائكم** ﴾ [2] وقول رسول الله ﷺ : « لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل » . والمعنى الثاني قولهم اجمع القوم على كذا ، أما الاجماع في اصطلاح الفقهاء فهو أتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي [3] .

وبعد الاجماع من مصادر التشريع الإسلامي المتفق عليها من علماء المسلمين « لم يكن للاجماع ذكر في عهد رسول الله ﷺ ، حيث كان الرسول هو المرجع الوحيد لمعرفة ما شرع الله تعالى من أحكام ، وبعد وفاة الرسول عليه السلام لجأ الصحابة الى الاجتهاد في معرفة الأحكام بعد عرض المسألة على القرآن والسنة ، فاذا ما أجمعوا على حكم قضوا به واعتبروا ذلك هو

---

(١) الدكتور محمد صادق فهمي ، شرح القانون المدني ، هامش ، ص ١٥٣ .

(٢) سورة يونس ، الآية ، ٧١ .

(٣) الدكتور حسين حامد حسان ، المرجع السابق ، ص ٢٩٤ .

حكم الله في المسألة ، لا يجوز لأحد أن يخالفه ، فكان هذا هو الأساس في وجود الاجماع[1] .

ولقد لعب الاجماع دوراً في بلورة احكام الدية في الشريعة الإسلامية لأنه كمل ما لم يكن فيه نص من قرآن أو سنة في كثير من الحالات . وقد اكتملت احكام الدية بالقرآن والسنة والاجماع ولم يكن هناك مجال للقياس ومصادر التشريع الإسلامي الأخرى ، إلا في مجالات ضيقة ونادرة ، لأن المقابل المالي لجميع اجزاء بدن الانسان قد تم تحديده بكل دقة بالسنة والاجماع ولم يترك شيء بدون تحديد مقابله المالي ، ولذلك لم يكن هناك مجال للاجتهاد فيه .

---

(١) الدكتور عبد الفتاح حسين الشيخ ، الاجماع مصدر ثالث من مصادر التشريع الإسلامي ، ص ٥ .

المبحث الثاني

شـروط وجوب الـديَّة والأرش في الفقه الإسلامي

لكي يكون هناك التزام بدفع الدية في الفقه الإسلامي فإنه يجب توفـر شروط معينـة ، بعض هـذه الشروط خـاصة بـالفعل المـوجب للمسؤولية وبعضهـا خـاصـة بـالضـرر النـاتـج عن الفعـل ، وهناك شـروط تتعلق بالمجني عليـه المضرور . بحيث إذا لم تتـوفر شـروط كل حـالـة من هذه الحالات فلا تكون هناك مسؤولية .

المطلب الأول

شروط الفعل الموجب للمسؤولية في الفقه الإسلامي

يجب توفر شروط معينة حتى يكون الفعل موجباً للمسؤولية في الفقه الإسلامي وبالتالي موجباً لدفع الدية والأرش . حيث يجب أن يكون الفعل غير مشروع وصادراً من الغير . ونحن نستعرض هذين الشرطين كل على حدة كما يلي : -

أولاً : يجب ان يكون الفعل غير مشروع :

يجب ان يكون الفعل غير مشروع لكي تجب الدية والأرش في الفقه الإسلامي ، ولذلك لا بد من تحديد الحالات التي يكو ن فيها الفصل غير مشروع . وهذه مسألة غير يسيرة ، بل في غاية الصعوبة والدقة لارتباطها بمجموعة من القواعد والضوابط . معلوم أن أفعال العباد في ظل التشريع الإسلامي إما أن تكون حلالاً أو حراماً أو مباحاً . لقول رسول الله ﷺ « ما أحل الله فهو حلال وما حرم الله فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو، فأقبلوا من الله عافيته فإن الله لا ينسى شيئاً » أخرجه البزاز والطبراني من حديث أبي الدرداء بسند حسن ، وروى الطبراني أيضاً من حديث أبي ثعلبة إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها وحد حدوداً فلا تتعدوها ، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها ، وروى الترمذي وابن ماجة من حديث سليمان أنه ﷺ سُئل عن الجبن والسمن فقال : الحلال ما أحل الله في كتابه ، والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو ما عفا عنه[1] . ومن هنا فإن أفعال

---

(١) أخرجه ابن ماجة في باب أكل الجبن والسمن عن طريق حدثنا اسماعيل بن موسى السدي ، حدثنا سيف بن هارون عن سليمان التيمي عن أبي عثمان النهدي عن سلمان الفارسي قال : سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء قال : الحلال ما أحل الله في كتابه ، والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا عنه .

العباد إما محددة بنصوص خاصة من كتاب أو سنة ، سواء كان حلالاً أو حراماً وإما أن يكون مباحاً ترك لحكم القواعد العامة . ولكل حالة من هاتين الحالتين أحكام خاصة في ما يتعلق بتحديد الحدود التي كون الفعل بعدها غير مشروع . ولا صعوبة في معرفة حدود المشروعية بالنسبة للحالة الأولى ، حيث إن النصوص هي التي تحدد تلك الحدود . مثال ذلك حد الشرب في الفقه الإسلامي أربعون جلدة ، وفي حدود ذلك تكون أفعال الحاكم مشروعة إن هو وقع الجزاء على الشارب ، ولكن إذا ضرب الحاكم في حد الشرب واحداً وأربعين جلدة فأنه يكون مجاوزاً لحد المشروعية بجلدة واحدة[1] ، ويكون فعله فيما جاوز الحد فعلاً غير مشروع ، فإذا ترتب عن هذا التجاوز ضرر فإنه يكون مسؤولاً عن جبره ، وهذا هو التعدي .

أما القسم الثاني من أفعال العباد التي لا يحكمها نص خاص فهو متروك لحكم القواعد العامة . وغالبية أحكام الفقه الإسلامي تندرج تحت هذا القسم وخاصة ما هو مباح فعله من الكافة وما جاء به الشرع مطلقاً بلا ضابط فيه ولا في اللغة[2] . عملاً بالقاعدة الأصولية الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم وقيل التوقف وقيل الأصل الحظر[3] . والمباح والمطلق احتاجا إلى قواعد أخرى تحدد حدود المشروعية التي يكون الفعل بعدها غير مشروع ، ولذلك فقد اهتم الفقهاء بوضع القواعد والضوابط التي تحكم أفعال هذا القسم بكل دقة فاستنبط الفقه قاعدة كل مباح مقيد بشروط سلامة العاقبة[4] . وجعل الفقه العادة معياراً لحدود هذه القاعدة[5] . والعادة التي تعتبر معياراً لحدود المشروعية في المباح والمطلق هي العادة

---

(١) الوجيز في الفقه للإمام أبي حامد الغزالي ، الجزء الثاني ، ص ١٨٣ (فمن مات بثمانين جلدة في حد الشرب مضمون نصنه ، وإذا مات بواحدة واربعين في قول مضمون نصفه وفي قول جزء من واحد وأربعين وإن مات من أربعين جلدة فلا ضمان) .

(٢) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطي ، ص ٩٨ - « كل ما ورد به الشرع مطلقاً ، ولا ضابط فيه ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف » .

(٣) الأشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان لابن نجيم ، ص ٦٦ ، الاشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية للسيوطي ، ص ٦٠ .

(٤) نتائج الأفكار في حل الرموز والأسرار ، الجزء الثامن ، ص ٣٣٥ ، « هو مباح مقيد بشرط السلامة »تقرير الشيخ محمد المرصفي ، الموضوع على هامش حاشية الشيخ البجيرمي الجزء الرابع ص ١٦٤ . « الارتفاق بالطريق والشارع مشروط بسلامة العاقبة » .

(٥) كتاب مختلف الشيعة ، ص ٢٤٨ : « لا خلاف بين المسلمين في إباحة نصب الميازيب وجعلها ، ولم ينكر احد منهم ذلك بحال ، الوجه ما قاله لنا الشيخ أنه سبب في الاتلاف فكان مباحاً وأباحة السبب لا تسقط الضمان كالطبيب والبيطار والمؤدب بالسائغ شرعاً » روضة الطالبين الجزء التاسع ، ص ٣١٧ ، « يتصرف كل واحد في ملكه بالمعروف ، ولا ضمان فيما يتولد منه بشرط جريانه على العادة واجتناب الاسراف » .

المطردة ، وهي عبارة عما استقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عن الطباع السليمة[1] . ولذلك قيل العادة محكمة[2] . ويرجع أصل هذه القاعدة إلى قول رسول الله ﷺ : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن »[3] . وعلى هذا لو وضع أحد ميزاباً إلى الطريق ولا تفريط فيه بأن كان مثبتاً على عادة امثاله فلا ضمان للإذن في وضع الميزاب شرعاً[4] . وبناء عليه فإن القاعدة التي تحكم ما هو مباح أو جاء مطلقاً في الشرع هي كل مباح مقيد بشرط السلامة في حدود العادة .

وبناء على هذه القاعدة فإن الفعل يكون غير مشروع في حالة عدم مراعاة سلامة العاقبة في إتيانه ، وهذا هو التفريط والتقصير[5] وتطبيقاً لذلك ، فإن ترتب ضرر على استعمال الطريق بخلاف العادة فإنه يوجب على صاحبه مسؤولية جبره ، ومن سقى أرضه وأسرف أو كان بها شق وعلم به ولم يحتط فإنه يكون مسؤولاً عن جبر الضرر[6] .

ومن أمثلة ما جاء مطلقاً وقيد في الفقه الإسلامي بحكم العادة تأديب الوالد لولده والزوج لزوجته والسلطان في تأديب رعيته فعليهم ممارسة هذا الحق في حدود العادة[7] . وكذلك فإن استعمال الطريق العام مباح للجميع ولكنه غير مقيد بشرط السلامة ، فإذا ترتب عن استعمال الطريق بخلاف العادة ضرر فإنه يوجب على صاحبه مسؤولية جبر الضرر[8] .

---

(١) الأشباه والنظائر في فقه أبي حنيفة لابن نجيم ، ص ٩٣ ، المادة ٤ من المجلة .

(٢) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، للسيوطي ، ٩٠ ، المادة ٣٦ . من مرآة المجلة .

(٣) حاشية الجمل ، الجزء الخامس ، ص ٨٧ .

(٤) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، ص ٥٤٣ .

(٥) حاشية الشيخ سليمان البجيرمي ، الجزء الرابع ، ص ١٦٥ ، المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣١٩ .

(٦) حاشية الجمل الجزء الخامس ، ص ٨٣ : « من سقى أرضه أو أسرف أو كان بها شق وعلم به ولم يحتط بسده أو رش الطريق لمصلحة نفسه مطلقاً ولمصلحة عامة مع مجاوزة العادة ولم يتعمد المضرور للمشي عليه مع علمه به ضمن بخلاف ما إذ لم يتجاوز العادة » .

(٧) مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، ص ٩١ . منتهى الارادات ، ص ٤٢٧ ، نيل المآرب في شرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٠٥٦ . منار السبيل ، ص ٣٣٣ .

(٨) يراجع في ذلك :

(أ) حاشية سليمان البجيرمي ، الجزء الرابع ، ص ١٦٥ : « يضمن الراش برش الماء في الطريق لمصلحة نفسه وإن لم يجاوز العادة ، أما إذا ان لمصلحة الجميع فلا يكون ضامناً إلا بتجاوز العادة » .

=

وبناء على ما تقدم فأن الفعل يكون غير مشروع إذا تجاوز صاحبه حدود النص وهذا هو التعدي ، ويمثل هذا الخطأ الايجابي كما سنرى . ويكون كذلك غير مشروع في حالة عدم مراعاة الفاعل عند إتيانه للفعل شروط سلامة العاقبة ، وهذا هو التفريط والتقصير ، ويمثل هذا النوع الخطأ السلبي . ومن هنا يتبين أن الفعل يكون غير مشروع بالتعدي على حدود النص أو بالتفريط والتقصير في مراعاة الواجب العام .

وهذه هي القاعدة العامة ولكن هناك بعض الحالات يكون الفعل مشروعاً مع تعدي حدود المشروعية ،حيث يكون الفعل مباحاً إباحة مطلقة بشروط معينة ، من ذلك حالة الدفاع عن النفس والعرض والمال ضد هجوم واقع من المجني عليه[1] . فالشخص الذي ينزع يده من فم العاض لا يكون مسؤولاً إذا سقط بسبب نزع يده بعض أسنان العاض ؛ لأنه يكون في حالة دفاع عن نفسه من هجوم واقع من المجني عليه وهو العاض ، وذلك لقول رسول الله ﷺ : « يعض أحدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية لك »[2] .

كذلك قد يكون في إتيانه للفعل المسبب للضرر مضطراً كأن تترس العدو بمسلم ووجب قتله ، فإذا ما قتل المسلم معهم فلا مسؤولية عليه عن دفع الدية ، وعليه الكفارة فقط[3] .

= ب) حاشية العبادي ، ص ٥ ، « من رش الماء في الطريق لمصلحة نفسه أو لمصلحة عامة لتسكين الغبار وجاوز العادة ضمن ما تلف به » .

ج) حاشية الشبراملسي ، ص ٣٥٦ ، « فإذا قال للسقاء رش هذه حمل على العادة ، فحيث جاوز العادة تعلق الضمان به ، فإن أمر صاحب الأرض السقاء بمجاوزة العادة في الرش فعلق الضمان بالآمر » .

د) المنتقي شرح الموطأ الجزء السابع ، ص ١١٠ : « لو قاد دابة عليها سرج أو متاع فوقع شيء من ذلك على إنسان فقتله ضمن وذلك إن كان قائدها حمل المتاع عليها وإن ان غيره حمله فذلك على حامله ، إلا أن يكون من شدة قوده وعني ذلك أن يكون الذي حمل المتاع قصر فيه بضعف أو وجه غير معتاد مأمون » .

(١) أستاذنا الدكتور يوسف قاسم ، نظرية الدفاع في الفقه الجنائي الإسلامي ، والقانون الجنائي الوضعي ، ص ٦٩ . وم بعدها .

(٢) أخرجه البخاري من حديث عمران بن الحصين ، عن طريق « حدثنا آدم حدثنا شعبة ، حدثنا قتادة قال : « سمعت زرارة بن أوفي عن عمران بن الحصين أن رجلاً عض يد رجل فنزع يده من فمه فوقعت ثنيتاه فأختصموا الى النبي ﷺ فقال : يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له ، وأخرجه مسلم من حديث عمران بن الحصين وحديث معلى وابن معلى ، وأخرجه ابن ماجة في كتاب الديات من حديث ابن أمية . وعمران بن الحصين .

(٣) منتهى الإرادات ، ص ٣٩٥ ، المهذب للشيرازي ، الجزء الثاني ، ص ١٩٢ .

ولكن إذا انقذ المضطر نفسه من الهلاك بمال مملوك للغير فعليه دفع قيمة ما أخذه مضطراً ، وذلك عند زوال حالة الضرورة(١) . وقد يكون الشخص مكرهاً على إتيان الفعل الذي صدر منه ، وهنا لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي نتج عنه لأن الإكراه يولد في المكره داعية القتل غالباً ليدفع الهلاك عن نفسه(٢) . ولو طلب غريق مساعدة من أحد فلما أخذه خشي الهلاك فتركه فمات فلا شيء عليه(٣) .

ثانياً : أن يكون الفعل صادراً من الغير

يشترط في الفعل الذي نتج عنه الضرر أن يكون صادراً من غير المضرور ، فإذا كان الفعل المسبب للضرر صادراً من المضرور نفسه فلا أحد يكون مسؤولاً عن جبر ذلك الضرر(٤) . أما إذا كان هناك مساهمة بين المضرور والغير في إتيان الفعل غير المشروع فإن هذا الغير يكون مسؤولاً عن الضرر في حدود مساهمته . مثال ذلك إذا قطع رجلان شجرة فوقعت عليهما فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الأخر(٥) . لأن كل واحد منهما مات بفعل منه وفعل صادر من غيره فهدر نصيبه في المساهمة ، وكذلك إذا اصطدم فارسان فماتا ضمن كل واحد منهما ما أتلف الآخر(٦) . ولو أن رجلين مدا حبلاً فقطع الحبل آخر خلافهما فإنه يكون مسؤولاً عن ديتهما إن هما ماتا من انقطاع الحبل(٧) ، ولو اتبع شخص بسيف أو نحوه آخر مكلفاً بصيراً أو مميزاً هارباً منه فرمى نفسه في ماء أو نار أو نحوه من المهلكات كبئر أو سطح عال أو شاهق جبل فمات أو لقيه لص في الطريق فقتله أو سبع فأفترسه فلا ضمان له على التابع لأنه باشر هلاك نفسه قصداً والمباشرة مقدمة على السبب(٨) . فصار كما لو حفر بئراً فجاء آخر

---

(١) استاذنا الدكتور يوسف محمد قاسم ، نظرية الضرورة في الفقه الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي ، ص ٢٤٦ ، المادة ٣٣ المجلة .

(٢) حاشية العبادي ، الجزء الثاني ، ص ٣٨ ، مغني المحتاج ، الجزء الرابع ، ص ٨٧ .

(٣) بلغة السالك الى مذهب الإمام مالك ، الجزء الثالث ، ص ٣٨٣ .

(٤) المحلي الجزء العاشر ، ص ٥٠٦ الفروع وتصحيحه ، ص ٤٢١ ، منار السبيل ، ٣٣٦ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٠ .

(٥) الفتاوى الهندية ، الجزء السادس ، ص ٩٠ .

(٦) المحرر في الفقه ، الجزء الثاني ، ص ١٣٦ . مطالب أولي النهي شرح غاية المنتهى ، ص ٨٧ .

(٧) حاشية الحاج ابراهيم علي ، الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٠ . روضة الطالبين ، ص ٣١٥ .

(٨) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣١٥ . حاشية الحاج ابراهيم علي الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٠ .

ورمى نفسه فيها[1] . وبناء على هذا فإنه يجب أن يصدر الفعل غير المشروع من الغير حتى تكون هناك مسؤولية عن دفع الدية أو الأرش في الفقه الإسلامي ، وإذا كان الفعل غير المشروع صادراً من المضرور فلا مسؤولية على أحد غيره .

ثالثاً : أن يكون الفعل غير مشروع مؤدياً إلى الضرر بذاته

يشترط كذلك أن يكون الفعل غير المشروع مؤدياً إلى الضرر بذاته في العادة فإذا حفر شخص بئراً عدواناً وتعدياً على الحقوق العامة كأن حفرها في الطريق العام أو في ملك الغير ووضع سبع أو حربي حجراً فعثر به شخص فمات فلا ضمان على الحافر لأن فعله لم يكن مؤدياً للضرر بذاته[2] ، كذلك إذا وضع شخص طفلاً بأرض يكثر فيها السباع وكان في استطاعته الخروج منها أو بالغاً ومع ذلك أكله السبع فلا مسؤولية عليه لأن الوضع لا يؤدي بذاته إلى الهلاك[3] ، وإذا وقعت دابة في بئر وبقيت دون ضرر يذكر ثم ماتت من العطش والجوع فلا مسؤولية على حافر البئر[4] . كذلك إن وقع في البئر رجل فسلم فطلب الخروج منها فتعلق حتى اذا كان في بعضها سقط فعطب فلا ضمان على صاحب البئر لأنه ليس بدافع له ، وحفر البئر في حد ذاته لم يكن مؤدياً للهلاك[5] . وإذا اجتمع سببا هلاك قدم الأول منهما لأنه المهلك ، إما بنفسه أو بواسطة الثاني كالتردي مع الحفر[6] . والأصل أن المسبب لا يضمن مع المباشر إذا كان السبب شيئاً لا يعمل بإنفراده في الاتلاف ، فالحفر بلا إلقاء فإنه غير متلف[7] ، وعلى هذا فأنه يشترط أن يكون الفعل غير المشروع مؤدياً للضرر بذاته .

وإذا تحققت هذه الشروط الثلاثة بأن كان هناك تعدٍ أو تقصير وكان صادراً من الغير ومؤدياً بذاته إلى الضرر فإن الفاعل يكون مسؤولاً عن جبر الضرر الناتج عنه .

---

(١) حاشية الجمل ، الجزء الخامس ، ص ٨١ . مغني المحتاج ، الجزء الرابع ، ص ٨٢ ، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، ص ٧٧ ـ الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، جزء ٤٣ ، حاشية الكمشري وحاشية الحاج ابراهيم عليها ، ص ٤٣٠ .

(٢) مغني المحتاج ، الجزء الرابع ، ص ٨٢ . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٢٥ .

(٣) حاشية الكمشري على الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٠ ، روضة الطالبين ، ص ٣١٥ .

(٤) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٠ ، حاشية الطحطاوي ، على مراقي الفلاح ، الجزء الثاني ، ص ٢٨٨ ، (لأن الجوع لا يخص البئر) .

(٥) الخراج لأبي يوسف بتحقيق الدكتور محمد ابراهيم البنا ، ص ٣١٩ « فإن كان في البئر صخرة فلما مشى في أسفلها عطب بالصخرة فإن كانت في البئر في موضعها من الأرض لم يضمن صاحب البئر وإن كان صاحب البئر اقتلعها من موضع فوضعها في ناحية البئر ضمن » .

(٦) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٢٤ .

(٧) شرح الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٥٠ .

المطلب الثاني

شروط الضرر الموجب للمسؤولية

الضرر الذي يوجب المسؤولية في الفقه الإسلامي ، قد يكون ضرراً مالياً وقد يكون ضرراً بدنياً . وقد أفرد الفقهاء أحكاماً خاصة لكل نوع من هذه الأنواع رغم وحدة أسباب الوجوب ، وهو التعدي أو التقصير .

وقد اهتم الفقه الإسلامي بصفة خاصة بالنوع الثاني من الأضرار وهي الأضرار البدنية ، وذلك راجع لشرف الإنسان بالمقارنة بالمال ، والضرر الذي يصيب الإنسان في بدنه قد يكون ضرراً مادياً كالضرب والجرح والكسر والقتل ، وقد يكون ضرراً معنوياً كالآلام والشين بتفويت الجمال وإذهاب المعاني . والضرر لكي يكون محلاً للمسؤولية يجب أن تتوافر فيه شروط معينة نوضحها فيما يلي :

أولاً : أن يكون الضرر نتيجة للتعدي والتقصير :

يشترط أن تكون هناك علاقة سببية بين التعدي والضرر حتى تكون هناك مسؤولية عن جبر الضرر(١) . وإذا لم يكن هناك تعدٍ فلا تكون هناك مسؤولية ، ولو حفر شخص بئراً في أرضه فوقع فيها شخص دخل ملكه دون إذنه فمات فلا مسؤولية على حافر البئر لحصول الضرر

(١) راجع في ذلك :

أ) الجوهرة النيرة ، الجزء الثاني ، ص ١٣٥ ، اللباب في شرح الكتاب ، الجزء الثاني ، ص ١٣٥ : « من حفر بئراً في ملكه فعطب بها إنسان لم يضمن لأنه غير متعد في فعله فلا يلزمه ضمان ما تولد عنه » .

ب) البحر الزخار ، ص ٢٤٢ ، « لا ضمان على من وضع في ملكه أو في مباح وازال التغرير » .

ج) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، للحلي ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٦ ، .

د) الشرح الكبير مع المغني ، الجزء التاسع ، ص ٤٩٠ .

هـ)الفروع وتصحيحه ، ص ٤١٩ .

و) الاقناع كشاف القناع ، الجزء الرابع ، ص ٤ .

لا تعدٍ منه[١] . ومن القى قشرة الموز أو نحوه أو رش على باب داره فزلق به الغير فلا ضمان إلا أن يكون طريقاً للعامة ، ولو وضع جرة على جداره فسقطت على الغير فلا ضمان إذ لا تعدي منه في ذلك . وكذلك من قطع شجرة فاضطربت الأرض من وقوعها لم يضمن ما تلف بإضطراب الأرض ولا بإفزاعه إذ هو مسبب لم يتعد في سببه فلا يضمن[٢] . ولا ضمان على من غلبته دابته بلا تفريط[٣] في هذه الحالات هناك ضرر قد حدث للغير ولكن انعدم التعدي أو التقصير فلا تكون هناك مسؤولية ، وهذا يعني أنه لا بد أن يكون هناك فعل غير مشروع وضرر وعلاقة سببية بينهما ، ودون هذه العلاقة لا تقوم المسؤولية .

وإذا حفر شخص بئراً بتعدٍ بأن كان في الطريق العام لمصلحة نفسه ووقع فيها شخص فمات جوعاً فلا ضمان على الحافر لموته بسبب آخر غيرّ التعدي وهو الجوع[٤] ، وإذا نفحت الدابة وهي تسير في الطريق العام برجلها أو بذنبها و تضرر ببولها شخص فلا مسؤولية لأنه فعل لا يمكن الاحتراز عنه[٥] . فلو ان رجلاً طرح رجلاً امام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شيء[٦] . وفي هذه الحالات وجد التعدي والضرر وانعدمت علاقة السببية بين التعدي والضرر ، وعلى هذا فلا تكون هناك مسؤولية على الحافر لموت الواقع بالجوع ولا على الراكب لوقوع الضرر بفعل لا يمكن الاحتراز عنه عادة في الحالة الثالثة لحصول القتل بفعل السبع وهو هدر .

ومن قلع سن صغير فنبتت في موضعها أخرى سقط الأرش[٧] ، وكذلك من قلع سن رجل فنبتت في مكانها أخرى سقط الأرش لأن حقه انجبر بعود المنفعة والزينة[٨] ، ومن شج

= ز) حاشية الحاج ابراهيم ، ص ٤٣٠ « القائل بالضمان يشترط أن يكون الاتلاف متصلاً بالتخسي وأن يكون طبقاً له » .

(١) البحر الزخار ، ص ٢٤٢ ، ٢٤٨ .

(٢) الفروع وتصحيحه ، ص ٤١٩ .

(٣) شرح المنتهى ، الجزء الرابع ، ص ٤ .

(٤) البحر الرائق الجزء الثامن ، ص ٢٩٧ ، الجوهرة النيرة ، الجزء الثاني ص ١٣٥ .

(٥) حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي على شرح الزيلعي ، ص ١٤٩ ، الاقناع كشاف القناع ، الجزء الرابع « ص ٣ : « إذا مات ببول الدابة في الطريق فإن صاحب الدابة لا يكون مسؤولاً عن ذلك لأنه لا يمكن التحرز منه » .

(٦) شرح الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٥٣ .

(٧) الجوهرة النيرة ، الجزء الثاني ، ص ١٣٣ .

(٨) اللباب في شرح الكتاب ، ص ١٣٣ ، روضة الطالبين ، الجزء التاسع ص ٣١٠ .

رجلاً فالتحمت الشجة ولم يبق لها أثر أو نبت الشعر كعادته سقط الأرش لزوال الشين الموجب له ولم يبق سوى مجرد الألم[١] . ولأن الموجب هو فساد المنبت ،ولو ضرب فجرح وبرىء وذهب أثره فلا أرش[٢] . وفي هذه الحالات وجد التعدي والسبب وانعدم الضرر فلا تكون هناك مسؤولية .

ومن ساق دابة في الطريق العام فوقع السرج أو اللجام أو سائر الأدوات أوالحمل على رجل فقتله ضمن لأن الوقوع كان بتقصيره بترك الربط والاحكام فيه[٣] . ومن ساق قطاراً فهو ضامن لما وطىء لأن عليه حفظه فيصير متعدياً بالتقصير فيه والسبب بوصف التعدي سبب للضمان[٤] . وا لمسؤولية على قدر التعدي . وكل ما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لأنهما متسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة إلى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه[٥] .

وإذا مات شخص بسقوط كنيف أو ميزاب فديته على عاقلة من أخرجه الى الطريق لأنه تسبب للهلاك متعدياً في احداث ما تضرر به المارة باشغال هواء الطريق به أو بإحداث ما يحول بينهم وبين الطريق[٦] . ولو امكن المجني عليه دفع السبب الذي ليس بمهلك في العادة فلم يدفعه سقط الأرش كمن ألقي في ماء قليل فبقي مستلقياً فيه حتى مات وكان يمكنه القيام . وكمن فتح عليه عرق الفصاد فلم يسده حتى نزف دمه مع تمكنه فلا يضمن الفاعل إذ السبب نفسه غير مهلك فكأنه أهلك نفسه ، أما إذا كان السبب مهلكاً والدفع شاق كمن جرح جرحاً لايمكنه مداوته فلم يداوه حتى هلك،وكمن ألقى في ماء كثير وهو يمكنه السباحة فلم يسبح حتى هلك فلا يسقط الضمان[٧] ومن ألقى حجراً أو ألقى عدلاً مملوءاً بسفينة فغرقت السفينة بسبب ذلك ضمن الملقي جميع ما فيها لأنه تلف بسبب فعله فكان عليه ضمانه كما لو باشر

---

(١) شرح الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٣٠ (يرى أبو حنيفة سقوط الأرش ، وأبو يوسف يرى عليه أرش الألم وهي حكومة عدل . وقال محمد عليه أجرة الطبيب وثمن الدواء) مراقي الفلاح ص ٢٨٤ .

(٢) البحر الرائق ، الجزء ٨ ، ص ٢٨٨ .

(٣) الجوهرة النيرة ، الجزء الثاني ، ص ١٣٦ .

(٤) اللباب في شرح الكتاب ، الجزء الثاني ، ص ١٣٦ .

(٥) البحر الرائق ، الجزء الثامن ، ص ٤١١ .

(٦) الفروع وتصحيحه ، ص ٤١٧ .

(٧) البحر الزخار ، ص ٢١٦ .

الاتلاف[1] .

في هذه الحالات قد وجد التعدي ووجد الضرر والعلاقة بينهما وبالتالي وجدت المسؤولية .

والسبب الذي يكون علاقة بين التعدي والضرر هو السبب الذي لولاه لما حصل التلف ، هذا والسبب قد يكون بمباشرة وتسمى علة ، وهو ما يؤثر في التلف ويحصله كالحز والجرح ، وقد يكون بالتسبيب ، وهو ما يؤثر في التلف ولا يحصله كشهادة الزور والاكراه . والشرط ، وهو ما لا يؤثر فيه ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ، ويتوقف عليه تأثير ذلك الغير في التلف كحفر البئر فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصله وإنما المؤثر هو التخطي صوب البئر والمحصل للتلف هو التردي فيها ومصادمتها ، لكن لولا الحفر لما حصل التلف[2] . وقد ربط الحكم بالعلة دون التسبب والشرط . وإذا اشترك موجبين للمسؤولية كالمباشرة مع التسبب المؤثر فالحكم للأغلب منهما ، مثال ذلك من أرداه شخص من شاهق وتلقاه آخر بسيفه فشطره إلى اثنين فالمسؤولية على الأخير لأنه مباشر مؤثر في حصول التلف . فإذا شهد شخص على آخر زوراً ونفذ السياف عقوبة الحد فإن الشاهد يعتبر مسبباً والسياف مباشراً في حصول التلف فكانت المسؤولية على شاهد الزور[3] .

وهذا يعني تغليب التسبب على المباشرة حسب قوة السبب ، وهذا ينفي القول السائد بين شرّاح الفقه المقارن أنه إذا اشترك المتسبب مع المباشر كان المسؤول هو المباشر حيث إن هذا القول لا يصح على اطلاقه . فإذا سار رجل بدابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل أو قد كان بناه رجل أو بماء صبه رجل فوقعت على إنسان وتلفت فالسبب المعتبر هنا الحجر الذي وضع في الطريق وليس وقوع الدابة ولذلك فالمسؤول هو واضع الحجر لتعديه[4] ، فضابط السبب هو أنه ما لولاه لما حصل التلف .

ومن هنا يبين لنا أن التعدي بلا ضرر لا يرتب مسؤولية على أحد في الفقه الإسلامي ، وكذلك لا يرتب الضرر بلا تعد مسؤولية . والتعدي والضرر بلا علاقة سببية بينهما لا يرتبان مسؤولية أيضاً . وبهذا لا يصح الرأي القائل بأن « الفقه الإسلامي لا يشترط في الضرر الموجب

(١) نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، ص ١٠٥ ، منار السبيل ، ص ٣٣٥ .

(٢) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، ص ٥ . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣١٣ .

(٣) البحر الزخار ، ص ٢١٦ .

(٤) البحر الرائق في شرح كنز الرقائق ، الجزء الثامن ، ص ٤١٢ .

للتعويض أن يكون ناشئاً عن تعد أو اتيان أمر محظور بل يجب الضمان فيه مطلقاً سواء أكان ناشئاً عن اعتداء أم لم يكن ، كذلك فالشريعة تجعل الضرر علة وسبباً للتضمين فأذا وجدت العلة ترتب المعلول »[1] .

لا بد أن تكون هناك علاقة سببية بين سلوك الفاعل والنتيجة التي حصلت . بأن يكون تعدي الجاني هو السبب الذي أدى إلى حدوث النتيجة الضارة . ولو أمكن تصور حدوث هذا الضرر ولو لم يقع تعد من الجاني فلا مسؤولية عليه .

ثانياً : ان يكون الضرر بدنياً

يشترط لكي تجب الدية بالتعدي أن يكون الضرر الناتج عنه بدنياً كالضرب والجرح والقطع والقتل . أما إذا لم يكن الضرر بدنياً فإن الدية لا تجب ، لأن الدية اسم خاص لمقابل الضرر البدني فقط[2] . وهذا لا يعني أنه لا مسؤولية في الفقه الإسلامي عن الضرر غير البدني الذي ترتب عن التعدي ، بل إن كل ضرر ناتج عن التعدي يوجب على صاحبه الضمان ، حسب القواعد العامة كما سنرى . والسبب في اقرار أحكام خاصة للضرر البدني دون الأضرار الأخرى هو أنه دائماً يقابله مال عظيم[3] ، لا يتحمله الجاني وحده في غالب الأحيان وأنه لا يدفع في الحال بل يدفع في ثلاث سنوات[4] ، إن هو جاوز حداً معيناً ، وأنه مقدر من قبل الشارع مقدماً في معظم حالاته[5] . أما مقابل الأضرار الأخرى غير البدنية فإنه في الغالب مال

---

(١) قارن الضرر كأساس للمسؤولية المدنية ، للدكتور محمد نصر رفاعي ، ص ٤٠٢ .

(٢) حاشية سليمان البجيرمي على شرح الخطيب ، الجزء الرابع ، ص ١٢١ . قوانين الأحكام الشرعية في مسائل الفروع الفقهية لابن جزي الغرناطي ص ٣٦٨ ، حاشية سليمان البجيرمي على منهج الطلاب الجزء الرابع ، ص ١٤٧ ، « لأنها لغة المال في النفس فقط » .

(٣) اللباب في شرح الكتاب الجزء الثاني ، ص ١٤٦ . نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٠٤ ، « وحكمة ذلك أن جنايات الخطأ تكثر ودية الآدمي كثيرة » .

مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، ص ٣٦ « انما طوبق هذا في الخطأ لكثرته فيكثر الواجب فيه ويعجز الخاطىء غالباً عن تحمله مع قيام عذره » .

(٤) البحر الرائق في شرح كنز الرقائق ، الجزء الثامن ، ص ٤٥٥ ، جواهر الأخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار ، ص ٢٥٣ . السنن الكبرى مع الجوهر النقي ، ١٠٩ ـ حاشية الشيخ سليمان البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٧٠ . المنتقي شرح الموطأ الجزء السابع ، ص ٦٩ .

(٥) البحر الزخار ، ص ٢٥٦ .

بسيط ، إذ هو عبارة عن قيمة الشيء المتلف إن كان قيمياً أو مثله إن كان مثلياً ، ولا يكون مقدراً مقدماً من قبل الشارع ، بل يقدر بعد حصول الضرر بالتحكيم و الاتفاق وذلك بالنظر الى قيمته السوقية ، ويتحمله الجاني في ماله خاصة[1] . ولذلك يشترط لوجوب الدية أن يكون الضرر بدنياً .

ثالثاً : أن يكون الضرر مستقراً

الدية عبارة عن المقابل المالي للضرر البدني مقدر من قبل الشارع مقدماً ، والأرش عبارة عن المقابل المالي للضرر البدني في ما دون قتل النفس . وقد حدد الشارع الحكيم لكل جزئية من أجزاء جسم الإنسان مقابلاً مالياً محدداً . وذلك قبل وقوع الضرر عليه ، ولذلك يشترط لوجوب الدية أو الأرش أن يكون الضرر مستقراً نهائياً ، وعرف نطاقه[2] حتى تمكن معرفة أجزاء الجسم التي تعرضت للضرر وبالتالي معرفة مقدار دية تلك الأجزاء[3] . وهناك من الأضرار البدنية التي تكون مستقرة منذ وقوعها ، مثل القتل أي قتل النفس وقلع سن المثغر الكبير وما يماثل ذلك من الأضرار ، وذلك لعدم احتمال عودة الفائت مرة أخرى ، وبالتالي فإن الدية أو الأرش تكون واجبة منذ وقوع الضرر[4] ، وهناك أضرار بدنية لا تكون مستقرة منذ وقوع التعدي ، كالجروح وخلع سن الصغير الذي لم يثغر بعد ، وذلك لاحتمال سراية الجرح

---

(١) تفسير الجصاص ، ص ٢٣٧ ، « الدية قيمة النفس وقد اتفق الجميع على أن لها مقداراً معلوماً لا يزاد عليه ولا ينقص منه وانها غير موكولة الى اجتهاد ورأي كقيم المتلفات الأخرى » .
احكام القرآن لابن العربي ، ص ٦٦ . « عن قتادة بلغنا أن النبي ﷺ قال : من زاد أو ازداد بعيراً - يعني إبل الدية - فمن أمر الجاهلية » . مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه الجزء الثاني ، ص ٢٨٨ « فإن تلف به أي بواحد من المذكورات بهمة ضمن في ماله لأن العاقلة لا تتحمل ضمان المال » . حاشية الكمثري على الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٣١ .

(٢) شرح الزيلعي ، ص ١٠٦ . قوانين الأحكام الشرعية لأبن جزي الغرناطي ، ص ٣٦٨ .

(٣) مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، ص ١٢٨ « لا تجب دية جرح حتى يندمل ، ولا دية سن وظفر ومنفعة من بصر وغيره حتى ييأس من عودها ، من أنه لا دية لما رجى عوده في مدة تقولها أهل الخبرة . . . فينتظر ليعلم حكمه وما الواجب فيه ، ولذا لم تجب دية قبل الاندمال » . الفروع وتصحيحه ، ص ٤٠٤ .

(٤) تحرير الأحكام للحلي ، الجزء الثاني ، ص ٢٨٥ « وطلب الديات قبل الاندمال اقتصر على دية النفس فإن أندملت استوفى الباقي وإلا سقط الزائد لأن دية الأطراف تدخل في دية النفس إجماعاً » .

إلى النفس، أو انتهائه إلى ضرر أكبر[1] . ولاحتمال عودة سن الصغير غير المثغر في العادة[2] ، ولذلك لا تجب الدية أو الأرش فور وقوع التعدي بل يجب الانتظار للمدة التي يحددها أهل الخبرة لليأس من عود الفائت بالتعدي[3] . ولقد اتفق الفقهاء على ضرورة الانتظار حولاً بالنسبة لسن الصغير غير المثغر وذلك قبل الحكم بالقصاص أو دفع الأرش[4] فإذا نبتت له سن أخرى مكان الأولى فلا قصاص ولا أرش ، أما إذا لم تنبت خلال مدة اليأس فيحكم للمجني عليه حسب الأحوال ، إن عمداً بالقصاص وإن خطأً بالأرش . فإذا نبتت له سنٌّ أخرى بعد فوات فترة اليأس من العودة فإنها هبة من الله[5] . وكذلك الجروح والشجاج فإنها قد تقف عند الحد الذي بدأ به عند التعدي وتبدأ في الاندمال وقد يكبر الجرح ويزيد عن ذلك الحد بالسراية على أجزاء أخرى من الجسم ، ولذلك فإن ضرره يكون غير مستقر وغير معروفة حدوده ، ولذلك فإن الجرح يقاس عند حدوثه ويعرف قدره لأنه بذاته ضرر محدد له مقابل معين ثم ينتظر الاندمال ويقاس مرة أخرى لمعرفة النتيجة التي انتهى إليها الجرح[6] . فالموضحة مثلاً لها مقابل معلوم ، وهذا يتحدد بمجرد وقوع التعدي ولكن قد يتخلف عن الموضحة ضرر آخر إن هي اندملت بشين ، بأن تركت أثراً دائماً في المجني عليه ، ولذا يجب الانتظار حتى اندمال

---

(١) شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ١٧ « لا تقوم قيمة الجرح إلا بعد البرء وقيل ما فيه قيمة معلومة لا ينتظر به البرء ، وقيل إن تحقق برء الجرح قوموه وإلا انتظر به ، وقيل لا ينتظر به إلا البرء خاصة ، وإذا برىء ما قيمته معلومة على شيء يزاد عليها قيمة العيب وقيل لا تزاد وعلى الزيادة فإنه يقوم صحيحاً ويقوم على ضر بلا عيب فيغرم ما نقص من العيب » .

(٢) الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٥٦٨ « سن الصبي الصغير الذي لم يثغر فلا يجب قلعها في الحال شيء ، هذا قول مالك والشافعي واصحاب الرأي ولا أعلم فيه مخالفاً وذلك لأن العادة عود سنه فلم يجب فيها في الحال شيء كنتف شعر ، لكن ينتظر عودها فإن مضت مدة يئس من عودها وجبت ديتها وإن نبتت مكانها أخرى لم تجب ديتها »

(٣) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، الجزء السابع ، ص ٢٨٥ . « لا يستقاد من الجرح حتى يبرأ » شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ص ٢٨ : « إذا قطع سن الصبي فإنه ينتظر به فإن برىء على هيئته فلا شيء فيه محدود بل نظر الحاكم وإن نبت ناقصاً فبحساب النقص » .

(٤) شرح الهداية المجلد الرابع ، ص ١٠٤ (ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سنه فعليه الضمان خمسمائة درهم لأنه تبين انه استوفى بغير حق لأن الموجب فساد المنبت ولم تفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولاً بالأجماع وان ينبغي ان ينتظر اليأس في ذلك) .

(٥) تحرير الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ٢٥٩ : « فإذا حكم أهل الخبرة باليأس عن عودها ثم فإذا حكم أهل الخبرة باليأس من عودها وانقضت المدة واستوفى المجني عليه ثم نبتت كانت هبة من الله » .

(٦) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، الجزء السابع ، ص ٢٩٦ ، « تقاس الجراحات ثم يستأنى بها سنة ثم يقضي فيها بقدر ما انتهت اليه »شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ١٥ : « وتقاس الجروح أيضاً بعد برء وتجسم صيرورة فضائها جسماً محسوساً عامراً في غير الخمسة التي في الجلد وفوقه صفراء وحمراء وسوداء وخدش ودامية أصفر هذه الخمسة لا تقاس إلا جديدة وغيرها تقاس جديدة وبعد البرء » .

الجرح[١] . وكذلك الكسر فإنه في حد ذاته له مقابل معلوم ، ولكن قد يحدث ضرر آخر ، وهو ما يترتب عليه من عجز دائم للمجني عليه لعدم التآم الكسر في مكانه الصحيح[٢] ولذلك لا تجب دية جرح حتى يندمل ولادية ظفر ومنفعة من بصر أو غيره حتى ييأس من عودها . لأنه لا دية لما رجى عوده في مدة يقولها أصحاب الخبرة[٣] وإذا مات المجني عليه في هذه المدة وقبل العود فلوليه دية ما جني عليه[٤] .

والضرر المستقر الذي يتخلف عن التعدي قد يكون فقداً دائماً كفقد سن الكبير المثغر وقطع الظرف وإذهاب المنافع . وقد يكون في صورة شين دائم كالأثر المتخلف عن الشجة في الوجه والرأس . وقد يكون عجزاً دائماً في قدرة الطرف في أداء وظيفته الطبيعية كيد شلت جزئياً ، أو قطع جزء من اللسان أدى إلى عدم القدرة على نطق بعض حروف الهجاء ، أو سن أصفرت أو أسودت . وإذا لم يتخلف عن التعدي واحدة من هذه الحالات بأن كانت نتيجة التعدي كسراً لعظم كيد أو رجل فبرىء وعاد إلى هيئته فليس فيه دية ولا أرش خلاف المقابل المحدد له كمقابل الموضحة بدون شين وجرح اللسان بدون عجز .

وأساس هذا الشرط الحدث المروي عن عكرمة رضي الله عنه قال : «طعن رجل رجلاً بقرن فجاء النبي ﷺ فقال : أقدني فقال : حتى تبرأ فأعادها عليه مرتين أو ثلاثاً والنبي ﷺ يقول دعه حتى تبرأ فأقاده به ، ثم عرج المستقيد فجاء النبي ﷺ فقال : برأ صاحبي فعرجت فقال النبي : ﷺ : ألم آمرك أن لا تستقيد حتى يبرأ فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك ثم أمر النبي ﷺ بمن كان به جرح أن لا يستقيد حتى يبرأ جرحه . فالجرح على ما بلغ وعلى ما كان من شلل أو عرج فلا قود فيه فهو عقل ومن استقاد جرحاً فأصيب المستقاد منه فعقله ما نقص من

---

(١) مطالب أولي النهي ، ص ٧٦ « لا تطلب دية طرف قبل برئه وكذا لا تطلب دية جرح قبل برئه » المنتقي شرح الموطأ ، الجزء السابع ، ص ٩ « اعلم ان جرح الخطأ لا يعقل حتى يبرأ فإن برىء على غير شين فلا شيء فيه وإن برىء على شين ففيه الحكومة » .

(٢) المنتقي شرح الموطأ ، الجزء السابع ، ص ٧٥ « قال مالك الأمر المجتمع عليه عندهم أنه لا يعقل حتى يبرأ المجروح وأنه إن كسر عظم من انسان يد أو رجل أو غير ذلك من الجسد خطأ فبرىء وصح وعاد إلى هيئته فليس فيه شيء عقل فإن نقص أو كان فيه عقله بحسب ما نقص » .

(٣) شرح كافي المبتدي ، ص ٤٥٩ « وان رجى عوده انتظر ما يقوله أهل الخبرة وإن ترك ما لا جمال فيه فدية كاملة » . الفروع وتصحيحه ، ص ٤٠٢ ، الشرح الكبير مع المغني . الجزء التاسع ، ص ٦١٠ (لا تجب دية سن ولا ظفر ولا منفعة حتى ييأس من عودها) .

(٤) مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، ص ١٢٨ .

جرح صاحبه وقضى أن الولاء لمن أعتق »[1] .

وبناء على ما تقدم فإن الدية لا تجب الا بعد استقرار الضرر وصيرورته نهائياً . ولـذلك لا مجـال للرأي القائل بأن الشريعة الإسلامية لا تعرف تعـويض الضرر المحتمـل والحمد لله الـذي يتم على يده الصالحات .

---

(١) كنـز العمال في سنن الأقـوال والأفعال ، الجـزء السابـع ، ص ٣٠١ . نيـل الأوطـار ، الجـزء الثـامن ، ص ٢٤ ، « قـول رسـول الله ﷺ: « أصبروا حتى يسفـر الجرح » أصله ان رجـلاً طعن حسان بن ثـابت فاجتمعت الأنصـار ليأخـذ لهم النبي ﷺ القصـاص فقال : « انـتظروا حتى يبرأ صـاحبكم ثم اقتص لكم فبرىء حسان فعفا » نيـل الأوطـار أيضـاً ص ٢٣ . . . « قـال رسـول الله ﷺ تقاس الجـراحات ثم يستـأني بها سنـة ثم يقضى فيها بقـدر ما انتهى اليـه » حديث مـروي عن جابـر . وقد أخرج نفس الحديث الدارقطني في سننـه من طرق مختلفـة عن عمرو بن شعيب عن أبيـه عن جده الحـديث رقم ٢٤ ، وعن جابر الحـديث رقم ٢٥ ، وعن محمد بن طلحـة بن يزيـد عن ركانـة الحديث رقم ٢٩ وعمـرو بن شعيب عن أبيه عن جـده أيضـاً الحديث رقم ٣٠ . وقـال : حدثنـا احمد بن عيسى الخـواصي حدثنـا احمد بن الهيثم بن خـالد حدثنا هـانىء بن يحيى حدثنا يزيد بن عياض عن أبي الزبير قال : قال رسول الله ﷺ : (يستأني بالجراحات سنة) حديث رقم ٣٢ .

المطلب الثالث

الشروط الواجب توفرها في المضرور

أركان المسؤولية في الفقه الإسلامي ثلاثة : متعد وهو الفاعل ؛ وضرر وهو الأثر الناتج عن التعدي ؛ ومضرور وهو المجني عليه ، والمتعدي كما رأينا هو كل شخص جاوز حدود التشريع أو قصر في مراعاة الواجب العام ، والضرر هو ما نتج عن التعدي من ضرب وجرح وقتل ، وأما المضرور فهو كل شخص وقع عليه الضرر ويشترط فيه شروط خاصة حتى يكون مستحقاً لمقابل الضرر الذي وقع عليه . وفيما يلي نستعرض هذه الشروط :

أولاً : أن يكون المضرور معصوم الدم

يشترط لكي تكون هناك مسؤولية عن دفع الدية أو الأرش أن يكون المضرور محقون الدم ، وذلك لقول رسول الله ﷺ : « لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وإني رسول إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، النفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة »[1] . . . . فالمسلم دمه معصوم ما لم يزن وهو محصن ، أويقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، أو ارتد عن دينه ، أو ترك الصلاة ، فقاتل المسلم المعصوم عليه دفع الدية والكفارة في حالة الخطأ ، والقصاص في العمد ، وعلى هذا فإن دم قاتل المسلم المعصوم عمداً غير محقون بالنسبة لصاحب الحق في القصاص[2] ، وكذلك الحربي الذي يحارب المسلمين دمه غير معصوم

---

(١) أخرجه البخاري من طريق : حدثنا عمر بن حفص ، حدثنا أبي ، حدثنا الأعمش عن عبد الله بن مرة ، عن مسروق ، عن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ ، الحديث . وأخرجه مسلم عن طريق حدثنا أحمد بن حنبل ومحمد بن المثني واللفظ لأحمد : « قال حدثنا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان عن الأعمش عن عبد الله بن مرة ، عن مسروق عن عبد الله قال : قام فينا رسول الله ﷺ فقال والذي لا إله غيره الحديث » .

(٢) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، الجزء السابع ، ص ٢٨٢ ، « لا يصح القتل إلا في ثلاث ، رجل يقتل فيقتل به ورجل يكفر بعد إسلامه ورجل أصاب حداً بعد احصانه فيرجم » .الفروع وتصحيحه ، ص ٣٨٧ .

وهو مقتول بكل حال وليس من أهل الأمان[١] ، فإذا كان دمه هدراً فماله هدر من باب أولى ، مباح أخذه ، لأن حرمة المال تابع لحرمة المالك[٢] ، ونساء أهل الحرب وذراريهم غير معصومين رغم حرمان قتلهم[٣] .

وفي غير حالات القتل فإن هناك حالات يكون فيها القتل مباحاً وهي حالات الارتداد عن الدين والزنا مع الاحصان ، وترك الصلاة ، حيث القتل على أقسام مختلفة ، فهناك القتل الواجب والمباح وما ليس بواجب ولا محظور ولا مباح[٤] . فالواجب هو قتل أهل الحرب المحاربين للإسلام قبل أسرهم أو اعطائهم الأمان والدخول معهم في عهد . وقتل الساحر والزاني المحصن رجماً وكل قتل واجب على وجه الحد . أما المباح فهو القتل الواجب لولي الدم على وجه القود فهو مخير بين القتل والعفو ، وكذلك قتل أهل الحرب إذا صاروا في أيد المسلمين بالأسر . أما القتل المحظور فإنه ينقسم إلى انحاء منها ما يجب فيه القود وهو قتل المسلم عمداً في دار الإسلام ، فعلى القاتل القود في ذلك ، ومنها ما تجب فيه الدية دون القود وهو قتل شبه العمد كقتل الأب لولده وقتل الحربي المستأمن والمعاهد وما يدخله الشبهة فيسقط القود وهو قتل المسلم في دار الحرب قبل أن يهاجر إلينا وقتل الأسير في دار الحرب ولا يجب على القاتل فيهما شيء[٥] .

فالثيب الزاني دمه هدر واجب قتله بعد الحكم عليه بذلك من الإمام[٦] . وكذلك تارك الصلاة بعد أمر الإمام بقتله ، فلا دية له[٧] . والمرتد عن دينه دمه هدر وقتله واجب بعد فترة

---

(١) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٥٨ ، شرح الزيلعي ص ١٠٥ .

(٢) احكام القرآن للجصاص ، الجزء الثاني ، ص ٢٤٣ ، « انه لا قيمة لدم المقيم في دار الحرب بعد إسلامه قبل الهجرة الينا وكان مبقياً على حكم الحرب وأن كان محظور ، أجراه فقهاء الحنفية مجرى الحربي في اسقاط الضمان عن متلفي ماله لأن دمه أعظم حرمة من ماله ولا ضمان على متلف نفسه فماله أحرى أن لا يجب فيه الضمان » .

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٥٥ « كما لا تجب الكفارة في قتل حربي أو مرتد وقاطع طريق وتارك صلاته على من يهدر في حقه ولا تجب بقتل نساء أهل الحرب وأولادهم وإن حرم قتلهم » الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، ص ٣ .

(٤) حاشية الجمل الجزء الخامس ص ٣ « القتل على خمسة أقسام : « واجب ، حرام ، مكروه ، مندوب ، ومباح » . مغني المحتاج ، الجزء الرابع ص ٣ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ، الجزء الثاني ، ص ٢٤٤ . حاشية قليوبي وعميرة الجزء الرابع ، ص ٩٥ .

(٦) البحر الزخار ، ص ٢٢٣ (إن قتل بعد الحكم بزناه فلا قود ولا دية كمن قتل مرتداً) .

(٧) حاشية الشيخ سليمان البجيرمي على منهج الطلاب ، « الجزء الرابع ص ١٤٧ : « أما المهدر كزان محصن وتارك صلاة بعد أمر الإمام فلا دية فيهما كما في قتل المرتد وقاطع الطريق والصائل » .

الاستتارية ، وذلك لقول رسول الله ﷺ : « من غير دينه فاقتلوه »[١] ولكن دم هؤلاء معصوم بالنسبة لأمثالهم ، فالزاني المحصن دمه محقون بالنسبة للزناة أمثاله ، ولو قتله واحد منهم على الدية والكفارة ، وكذلك تارك الصلاة والمرتد ومعهم معصوم بين أمثالهم[٢] . وكذلك قاتل النفس بغير حق معصوم على غير المستحق . وقد عُلل ذلك بالقول بأنه ليس مباح الدم وإنما وجب عليه حق قد يترك وقد يستوفى[٣] . وقاطع الطريق غير معصوم الدم وقاتله غير ملزم بدفع الدية[٤] .

ون هنا يبدو لنا أن المضرور يجب ان يكون معصوم الدم حتى يستحق الدية أو الأرش ، وألا يكون قاتلاً لنفس بغير حق أو حربياً أو زانياً وهو محصن أو تاركاً للصلاة أو قاطعاً للطريق أو مرتداً عن دينه حيث إن قتل هؤلاء واجب ، والقتل الواجب لا يترتب عليه دية ولا كفارة ولا تجب الدية إلا في قتل معصوم الدم خطأً .

ثانياً : أن يترك التعدي ضرراً دائماً للمجني عليه :

يشترط أن يترك التعدي ضرراً دائماً في بدن المجني عليه حتى يستحق دية أو أرش . فإذا حصل الضرر وزال دون أن يترك أثراً من شين أو نقص في المنافع فإنه لا يستحق دية ولا أرش[٥] ، فإذا قلع سن الصبي وبرىء على هيئته فلا شيء فيه[٦] . ولكن إذا ما أصيب المجني عليه في يديه وبطلت حركتها أو أعوجتا أو أنقيضتا أو ارتعشتا وبقيتا ففيهما الدية كاملة[٧] . ولو قطع لسانه ثم عاد كلامه فإن المجني عليه يرد الدية للجاني لأنه تبين أنه لا يستحقها[٨] ، لعدم

---

(١) أخرجه البخاري من حديث ابن عباس عن طريق : حدثنا أبو النعمان محمد بن الفضل ، حدثنا حماد بن زيد ، عن أيوب عن عكرمة قال : أتي علي رضي الله عنه بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال : لو كنت أنا لم أحرقهم لنهي رسول الله ﷺ ولقتلتهم لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام من بدّل دينه فأقتلوه » .

(٢) حاشية الشيخ الشربيني على الغرر البهية ، ص « لأن الزاني معصوم على مثله ما لم يأمره الإمام فيقتله والحاصل أن المهدر معصوم على مثله وكذلك من عليه قصاص في حق غير المستحق .

(٣) حاشية ابن قاسم العبادي على الغرر البهية ، ص ٣ .

(٤) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي الغرناطي « المحارب هو الذي شهر السلاح وقطع الطريق وقصد سلب الناس » ، شرح الوقاية ، ص ٣٤٣ « أي إذا قتل قاطع الطريق فلا يجب الضمان » .

(٥) المنتقي شرح الموطأ ، الجزء السابع ، ص ٩ .

(٦) شرح الهداية ، المجلد الرابع ، ص ١٠٤ .

(٧) شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ٢١ .

(٨) مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، ص ١٢٤ .

تـرك الجنايـة أثراً دائـماً ، وكما سبق أن رأينـا فإن الـدية لا تجب إلا بعـد أن يستقر الضـرر ويعرف مقـدار الضرر الـدائم الـذي تخلف عنـه التعـدي في جسم المجني عليـه من شـين ونقص وتفـويت منفعة الأطراف . وإذا انعدم الأثر انعدمت الدية والأرش ولذا يشتـرط لوجـوب الديـة تخلف عجز دائم في بدن المجني عليه[1] .

والحمد لله غافر الذنب .

---

(١) منتهى الإرادات ، ص ٤١٨ .

الفصل الثاني

حالات وجوب الدية ومقدارها في الفقه الإسلامي

الفعل غير المشروع بشروطه السابقة - كما رأينا - إما أن يكون إتيانه عن عمد وقصد ، وإما أن يكون خطأ . فإذا كان إتيان الفعل عن قصد وتعمد وكانت النتيجة جرح شخص أو قطع عضو منه أو قتله فإن الجزاء هو القود قصاصاً لقول رسول الله ﷺ : « العمد قود » وقد ورد بهذا الحكم أحاديث كثيرة من طرق مختلفة[1] ، وعلى هذا فإن جزاء الفعل المتعمد على إتيانه هو القصاص والقود وإيقاع نفس الفعل على الجاني ، سواء في ذلك الضرب والجرح والقطع أو القتل .

---

(١) ما أخرجه الدارقطني حيث قال رحمه الله :

(أ) حدثنا محمد بن هارون ، حدثنا خالد بن يوسف ، حدثنا حماد بن زيد عن عمرو ، عن طاوس عن رسول الله ﷺ قال : « من قتل ، وحدثنا محمد بن مخلد ، حدثنا محمد بن سليمان الواسطي ، حدثنا عمرو بن عون ، حدثنا حماد بن زيد ، عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « من قتل في عمياء أو رمياً فهو خطأ وديته دية الخطأ ، ومن قتل عمداً فهو قود يده ، ومن حال دونه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » . حديث رقم ٤١ .

(ب) حدثنا محمد بن اسماعيل الفارسي ، حدثنا اسحاق بن ابراهيم بن عياد ، حدثنا عبد الرازق عبد الحسن بن عمار عن عمرو بن دينار عن طاوس ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « من قتل في عمياء أو رمياً بحجر أو ضرباً بعصا أو سوط فعقله عقل خطأ ، ومن قتل اعتباطاً فهو قود ، لا يحال بينه وبين قاتله فمن حال بينه وبين قاتله فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، ولا يقبل منه صرف ولا عدل » حديث رقم ٤٢ .

(ج) حدثنا يحيى بن محمد بن صاعد والقاضي الحسين بن الحسين بن عبد الرحمن الأنطاكي قالا حدثنا ابراهيم بن منقذ الخولاني ، حدثنا ادريس بن يحيى الخولاني ، حدثني بكر بن حضر ، حدثني حمزة النصيبي عن عمرو بن دينار حدثني طاوس ، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من قتل في عمياء رمياً يكون بينهم بالحجارة أو عصا فهو خطأ عقله عقل الخطأ ومن قتل عمداً فهو قود يده ، ومن حال دونه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين زاد الحسين : لا يقبل منه صرف ولا عدل » حديث رقم ٤٣ .

(د) حدثنا محمد بن مخلد ، حدثنا موسى بن أسحاق ، حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن =

= اسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول » حديث رقم ٤٥ .

(هـ) حدثنا علي بن إبراهيم بن حماد ، حدثنا أحمد بن يحيى الحلواني حدثنا سعيد بن سليمان ، حدثنا سليمان بن كثير ، عن عمرو بن دينار عن طاوس ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « من قتل في عمياء أو رمياً بحجر أو عصا أو بسوط عقله عقل خطأ » حديث رقم ٤٦ .

(و) حدثنا ابراهيم بن حماد ، حدثنا ابراهيم بن هانىء ، حدثناعثمان بن صالح حدثنا بكر بن حضر عن عمرو بن دينار ، حدثني طاوس ، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من قتل في عمية رميا يكون بينهم بحجر أحسبه قال أو سياط ، عقله عقل خطأ ومن قتل عمداً فهو قود يده ، ومن حال دونه فعليه لعنة الله » . حديث رقم ٤٨ .

ما أخرجه ابن ماجة من طريق :

(أ) حدثنا عبد الرحمن بن إبراهيم الدمشقي ، حدثنا الوليد الأوزاعي حدثني يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يفدى » حديث رقم ٢٦٢٤ .

(ب) حدثنا محمود بن خالد الدمشقي ، حدثنا محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « من قتل عمداً دفع إلى أولياء القتيل فأن شاؤ وا قتلوا وإن شاؤ وا أخذوا الدية ، وذلك ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وذلك عقل العمد . ما صولحوا عليه فهو لهم وذلك تشديد العقل » حديث رقم ٢٦٢٦ .

ما أخرجه البخاري من طريق : .

(أ) حدثنا أبو نعيم ، حدثنا شيبان عن يحيى عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن خزاعة قتلوا رجلاً ، وقال عبد الله بن رجاء حدثنا حرب عن يحيى ، حدثنا أبو سلمة ، حدثنا أبو هريرة أنه عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلاً من بني ليث بقتيل لهم في الجاهلية فقام رسول الله ﷺ فقال : الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليهم رسوله والمؤمنين ألا وأنها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي ، ألا وإنما أحلت لي ساعة من نهار ألا وإنها ساعتي هذه حرام لا يحل شوكها ولا يعضد شجرها ولا يلتقط ساقطها إلا منشد ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يؤدي وإما يقاد » الجزء التاسع كتاب الديات ص ٦.

١ ـ أخرجه الدارقطني من طريق :

(أ) حدثنا محمد بن مخلد ، حدثنا سعدان بن يزيد ، حدثنا الهيثم بن جميل ، حدثنا زهير وقيس ، عن جابر ، عن أبي عازب عن النعمان بن بشير قال : قال رسول الله ﷺ : « كل شيء سوى الحديدة فهو خطأ ولكل خطأ أرش » حديث رقم ٨٦ .

(ب) حدثنا يوسف بن يعقوب بن اسحاق بن بهلول ، حدثنا جدي حدثنا وكيع وأبو قتيبة ، وإبن بنت داود بن أبي هند ، عن سفيان عن جابر عن أبي عازب ، عن النعمان بن بشير ، عن النبي ﷺ قال : « كل شيء خطأ إلا السيف ، وفي كل شيء خطأ أرش » . تابعه زهير وقيس وغيرهما عن جابر ، وقال ورقاء عن جابر عن مسلم بن أراك عن النعمان فإن كان حفظ فهو اسم ابي عازب ، والله أعلم ، الحديث رقم ٨٣ .

(ج) حدثنا يعقوب بن ابراهيم ، حدثنا أحمد بن بديل ، حدثنا وكيع حدثنا سفيان ، عن جابر ، عن عامر ، عن النعمان=

وقد يكون الفعل غير المشروع خطأ بأن لم يكن هناك تعمد على إتيانه فإذا كان الفعل خطأ ، سواء كان ذلك تعدياً أو تقصيراً وكانت النتيجة قتل شخص أو جرحه أو قطع طرف من أطرافه فإن الجزاء هو دفع الدية أو الأرش حسب الأحوال ، وذلك لقول رسول الله ﷺ : « كل شيء سوى الجديدة فهو خطأ ولكل خطأ أرش » وفي لفظ آخر كل شيء خطأ إلا السيف ولكل خطأ أرش[1] .

وقد استهل الشيخ علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي باب الديات من كتابه « كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال » بهذا الحديث كل شيء سوى الحديدة خطأ ولكل خطأ أرش[1] ، باعتباره أصلاً من أهم أصول أحكام هذا الباب في الفقه الإسلامي . وقد روى هذا الحديث أيضاً البزار في مسنده ، ولفظه قال : « القود بالسيف ولكل خطأ أرش »[2] . ورواه الطبراني في معجمه بلفظ كل شيء خطأ إلا السيف والحديدة ، وفي لفظ له قال : لا عمد إلا بالسيف وفي لفظ « كل شيء سوى الحديدة خطأ ولكل خطأ ارش[3] . وأخرجه أيضاً عبد الرزاق

=ابن بشير قال : قال رسول الله ﷺ : « كل شيء خطأ إلا السيف ولكل خطأ أرش » . الحديث رقم ٨٥ .

د - حدثنا أبو عبيد القاسم بن إسماعيل حدثنا محمد بن عبد الله بن يزيد بن حياف مولى بن هاشم ، حدثنا شبابة ، حدثنا ورقاء بن عمر عن جابر ، عن مسلم بن أراك ، عن النعمان بن البشير قال : قال رسول الله ﷺ : « كل شيء خطأ إلا ما كان أُصيب بحديدة ، ولكل خطأ أرش » .

كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال الجزء السابع ، ص ٢٨٢ .

أ - « كل شيء خطأ إلا الحديدة والسيف » رقم ٣١٣٣ .

ب - « كل شيء سوى الحديدة خطأ ولكل خطأ أرش » رقم ٣١٣٤ .

ج - « كل شيء إلا السيف خطأ ولكل خطأ أرش » رقم ٣١٣٥ .

د - « لا عمد إلا بالسيف » رقم ٣١٣٢ .

هـ - « لا قود إلا بحديدة » رقم ٣١٣٦ .

كتاب الديات للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن عمرو البنيل الضحاك

(أ) حدثنا الحوطي ، حدثنا اسماعيل بن عياش عن عمران بن الفضل عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال : « العمد قود والخطأ دية » .

(ب) حدثنا أبو بكر ، حدثنا وكيع عن سفيان عن جابر عن أبي عازب عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « كل شيء خطأ إلا السيف ولكل خطأ أرش » وعلق بقوله هذا يدخل في قليل الخطأ وكثيره .

(١) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، الجزء السابع ، ص ٣٩٣ .

(٢) مشار اليه في نصب الراية لأحاديث الهداية الجزء الرابع ، ص ٣٤٢ .

(٣) مشار اليه في الروض النضير ، ص ٢٥٢ ، نصب الراية ، نفس الصفحة .

وابن أبي شيبة عن النبي ﷺ أنه قال : « كل شيء خطأ إلا السيف ولكل خطأ أرش[1] . وقد أشار إلى هذا الحديث الإمام الشوكاني في كتابه نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - الجزء الثامن في باب قتل الرجل بالمرأة والقتل بالمثقل وقال : « وحكي في البحر عن الحسن البصري والشعبي والنخعي وأبي حنيفة أنه لا قصاص بالمثقل واحتجوا بما أخرجه البيهقي من حديث النعمان بن البشير قال : قال رسول الله ﷺ . الحديث[2]

وقد أشار صاحب نصب الراية لأحاديث الهداية إلى حديث ابن عباس في هذا المعنى وقال : « رواه ابن شيبة وإسحاق بن راهوية في مسنديهما : قال الأول : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان وقال الثاني حدثنا عيسى بن يونس قالا : حدثنا إسماعيل بن مسلم عن عمر بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول » انتهى لابن أبي شيبة ، وزاد إسحاق : « والخطأ عقل لا قود فيه » . وأشار أيضاً إلى حديث ابن حزم وقال : رواه الطبراني في معجمه من حديث إسماعيل بن عياش عن عمران بن الفضل عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ وقال : العمد قود والخطأ دية »[3] . وصيغة حديث ابن عباس رضي الله عنهما بشقيه : « العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول والخطا عقل لا قود فيه » . وعلى هذا فإن هذا الحديث في نفس معنى حديث ابن حزم « العمد قود والخطأ دية » والحديثين في معنى حديث النعمان بن بشير « كل شيء خطأ سوى الحديدة ، ولكل خطأ أرش » .

وبهذا يمكننا القول بأن هذا الحديث من الأحاديث الصحيحة المتواترة المنقولة الينا عن النبي ﷺ بسند صحيح[4] .

وهذا الحديث النبوي الشريف وإن كان الشق الأول - كل شيء سوى السيف فهو خطأ - قد أثار جدلاً وخلافاً محدوداً في الرأي بين فقهاء المذهب الحنفي فيما بينهم من جانب[5] ، وبينهم

---

(١) مشار اليه في الروض النضير ، ص ٢٥٢ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني الجزء الثامن ، ص ١٨ . البحر الزخار ص ٢١١ .

(٣) نصب الراية لأحاديث الهداية ، الجزء الرابع ، ص ٣٢٨ .

(٤) الجوهر النقي في الرد على البيهقي للعلامة علاء الدين علي بن عثمان بن ابراهيم الشهير بابن التركماني ، ص ١٥٥ ، وقد وثق رواة هذا الحديث .

(٥) دار الخلاف بين الإمام الأعظم أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد حول ما يعتبر دليلاً على العمدية . لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله ، ودليله استعمال القاتل آلته ، فأقيم الدليل مقام المدلول لأن الدلائل تقوم مقام =

وجمهور الفقهاء من جانب آخر ، حول القتل بالمثقل[1] ، إلا أن الشق الثاني منه - ولكل خطأ أرش - لا خلاف حوله إطلاقاً . والذي يهمنا من هذا الحديث هو الشق الثاني ، وذلك لاتصاله الوثيق بموضوع دراستنا .

ويمكننا استخلاص النتائج التالية منه :

أولاً :

يستنتج من هذا الحديث قرينة قابلة لإثبات عكسها لصالح المدعي عليه ، مؤداها إن فعله - في حالة عدم استعمال السيف والحديدة وما في حكمهما في وقتنا الحاضر - فهو خطأ . ويقع عبء إثبات عكس هذه القرينة على عاتق المدعي . أي أن الآلة في هذه الحالة تقوم مقام

= مدلولاتها في المعارف الشرعية . ابن عابدين الجزء الخامس ص ٤٦٦ . وفي رأي الإمام الأعظم ابي حنيفة ان الآلة القاتلة غالباً هي المحدد كالسيف لأنها هي المعدة للقتل ، الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام الجزء الثاني ص ٨٩ . ولذلك فإن أبا حنيفة يشترط في الآلة أن تجرح حتى تدل على العمدية ، الفتاوي البزازية الموضوعة بهامش الفتاوي الهندية الجزء السادس ، ص ٣٨١ . ورأى أبو يوسف ومحمد عدم اشتراط الجرح في الآلة حتى تدل على العمدية ، بل يكفي أن تكون الآلة مما يقتل مثلها ، فكل ما قتل به مما مثله يقتل وإن كان لا يجرح فهو كالسلاح ، مختصر الطحاوي ص ٢٣٢ ، كالحجر العظيم والخشبة العظيمة الفتاوي الهندية الجزء السادس ، ص ٣ . دليل ابي حنيفة هو حديث النعمان بن بشير المشار اليه: «كل شيء سوى السيف فهو خطأ ولكل خطأ أرش » نيل الأوطار الجزء الثامن ، ص ١٨ نصب الراية لأحاديث الهداية ، الجزء الرابع ص ٣٣٢ .

(١) قد وافق جمهور الفقهاء على رأي أبي يوسف ومحمد وخالفوا رأي الإمام أبي حنيفة ، مغني المحتاج ، الجزء الرابع ، ص ٣ واعتبروا القتل بالجارح والمثقل دليلاً على العمد ، الهداية شرح بداية المبتدي الجزء الرابع ص ١٥٨ . والقتل بغير المحدد مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله هو عمد موجب للقصاص أيضاً وبه قال النخعي والزهري وابن سيرين وحماد وعمرو بن دينار وابن أبي ليلى ومالك والشافعي وأسحاق أبو يوسف ومحمد . المغني الجزء السابع ، ص ٦٣٨ ، ٦٣٩ .

ودليل الجمهور في ذلك حديث اليهودي عن أنس ، إن جارية من الأنصار قتلها رجل من اليهود على فص لها رض رأسها بين حجرين فسألوها من صنع بك هذا ؟ فلان ؟ حتى ذكر لها يهودي فأومأت برأسها فأخذ اليهودي ، فأقر فأمر به رسول الله ﷺ فرض رأسه بالحجارة ، أخرجه البخاري في باب من أقاد بالحجر . الجزء التاسع ، ص ٦ . كذلك أخرجه مسلم ، نصب الراية لأحاديث الهداية الجزء الرابع ص ٣٤٣ . مغني المحتاج الجزء الرابع ، ص ٣ .

ورأي أبي حنيفة في اشتراط الجرح هو غير ظاهر الرواية لقوله بعده إن الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية ، حاشية الشر نبلالية ، ص ٨٩ . وباعتبار ظاهر الرواية عند أبي حنيفة تضيق شقة الخلاف كثيراً جداً . ويبدو ان اعتماد أبي حنيفة على هذا الحديث في رأيه في غير ظاهر الرواية وخلاف الفقهاء معة في ذلك هو السبب في عدم الاستفادة منه في محله الصحيح وهو صياغة القاعدة العامة لجبر الأضرار .

القصد حتى إثبات عكس ذلك - في أن الفعل كان عن تعمد . وهذه القرينة تنقل فقط عبء الإثبات إلى عاتق المدعي . وعليه اثبات أن المدعي عليه كان متعمداً في إتيان فعله الذي ترتب عليه الضرر .

ثانياً :

ويستنتج أيضاً من هذا الحديث قرينة أخرى قابلة لإثبات عكسها لصالح المدعي مؤداها أن فعل المدعي عليه كان عمداً في حالة استعماله للسيف أو ما في حكمه . ويقع عبء إثبات عكس هذه القرينة على عاتق المدعي عليه ، وذلك لأن القصد أمر خفي ولا يمكن التعرف عليه إلا عن طريق الاقرار أو بما يدل عليه من علامات . وقد اعتبر استعمال السيف أو ما في حكمه علامة للقصد كما اعتبر الفراش لإثبات نسب الولد لوالده ، واعتبار النوم في مقام ما يخرج من السبيلين في قطع الوضوء . ويظل الفعل في حكم العمد حتى يثبت عدم العمدية .

ثالثاً :

ويستنتج من هذا الحديث أيضاً أن أي اصابة ما عدا المتعمد عليه توجب الأرش . والعمد قود . وهذه النتيجة الثالثة تضع القاعدة العامة لجبر الأضرار الناتجة عن التعدي الخطأ والتقصير أياً كانت تلك الأضرار كما سنرى . وهي القاعدة التي تقول : « ولكل خطأ أرش » أي أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يوجب على محدثه جبر ذلك الضرر .

وبهذا لا يصح الرأي القائل بأن « الفقه الإسلامي لم يتوصل إلى وضع نظرية عامة متكاملة البنيان تحكم كافة موضوعات المسؤولية المدنية[1] . وقد رأينا من قبل في الفصل السابق شروط الفعل الموجب للمسؤولية في الفقه الإسلامي ورأينا أيضاً شروط الضرر والمضرور كل هذا مع الحديث المشار إليه تكون نظرية واضحة المعالم في الفقه الإسلامي تحكم كافة موضوعات المسؤولية المدنية . ومن المؤسف حقاً أن الذين تخصصوا في دراسة هذا الموضوع لم ينصفوا الفقه الإسلامي وإعطائه ما يستحقه من التقييم الصحيح[2] . وسوف نرى صحة هذه النظرية في

---

(١) قارن المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق للدكتور ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، ص ١٤٢ ، وما بعدها .

(٢) قارن الدية للدكتور علي صادق أبو هيف ، ص ١٤٠ . وما بعدها قارن أيضاً الدية وأحكامها في الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير من جامعة بغداد الأستاذ خالد رشيد الجميلي .

الفقه الإسلامي وقيامها على أساس متين من خلال دراستنا لموضوعات المسؤولية المختلفة .

أما مقدار الدية فإنه يختلف حسب الأحوال ، حيث أن الدية الكاملة لا تكون إلا في حالة قتل المسلم الذكر الحر ، أما في غير ذلك فإن الدية تكون بالقياس على الدية الكاملة . حيث إن دية النفس تختلف بين الرجل والمرأة وتختلف بين الحر والرقيق ، والمسلم وغير المسلم . وكذلك يختلف مقدار أرش الأطراف . وقد اهتم الفقه الإسلامي بموضوع جبر الأضرار الجسدية اهتماماً كبيراً ولذلك فإن كل جزئية من جسم الإنسان لها مقابل مقدر من المال . وقد تم تحديد هذه المقادير اما بالسنة أو بالإجماع . أما الأجزاء التي لا يمكن تحديد مقابلها مقدماً وهي غير كثيرة ـ فقد ترك تقديرها للاجتهاد ووفق معايير ثابتة .

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، حيث نخصص المبحث الأول لحالات وجوب الدية والأرش في الفقه الإسلامي ، ونخصص المبحث الثاني لدراسة مقدار الدية في الفقه الإسلامي .

المبحث الأول

حالات وجوب الدية والأرش في الفقه الاسلامي

قسم فقهاء الشريعة الفعل غير المشروع ، إلى نوعين :التعدي على البهائم والجمادات ، وأطلق عليه الغصب والاتلاف ، والتعدي على الآدمي . وهذا القسم الأخير على ثلاثة أنواع ،التعدي على النفس مطلقاً ، والتعدي على ما دون النفس مطلقاً ، والتعدي على ما هو نفس من وجه ودونه من وجه[1] وقد اهتم الفقه الإسلامي بهذا القسم الأخير كثيراً وهو التعدي على الآدمي وأفرد له أحكاماً خاصة في بابي القصاص والديات ، وقد حدد جمهور الفقهاء حالات التعدي على الآدمي بالقتل بثلاث حالات . التعدي العمد ، والتعدي شبه العمد والتعدي الخطأ .

وقد اتفق فقهاء المذاهب الإسلامية على تعريف واحد للعمد المحض الذي يكون فيه الفاعل عامداً في فعله قاصداً النتيجة الضارة . وهو أن يكون القاتل بالغاً عاقلاً قاصداً إلى القتل وإلى المقتول ، أي عامداً في فعله وقصده[2] ، بما يمكن ازهاق الروح بشبيهه غالباً أو نادراً ، سواء كان بآلة قاطعة ، أو مثقلة ، أو محرقة ، أو رافعة للتنفس ، أو بحبس عن الطعام والشراب أو تفريق أو اخراج الدم على وجه يقتل[3] .

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء العاشر ، طبعة محمد علي يوسف ، ص ٤٦١٧ ، الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ٨٨ .

(٢) الوجيز في الفقه للإمام أبي حامد الغزالي ، الجزء الثاني ص ١٢١ . الفتاوي الهندية المجلد السادس ، ص ٢ . الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ٨٩ . بدائع الصنائع ، ٤٦١٧ . قواعد الأحكام الجزء الثاني ، ٢٧٧ ، الوسيلة طبعة حجرية للشيخ أبي القاسم جعفر بن علي الطوسي .

(٣) تحرير الأحكام للحلي ، المجلد الثاني ، ص ٢٤٠ . السرائر لمحمد بن إدريس الحلي ، طبعة حجرية غير مرقمة . الوافي المجلد الثاني ، ص ٨٦ .

وقد قصر البعض التعدي العمد بالقتل أن يقصد من يعلمه آدمياً معصوماً فيقتله بما يغلب على الظن موته به[1] . وأضاف البعض إلى ما يغلب على الظن موته به حالات أخرى كالضرب بالعصا أو الحجارة مع الاستمرار في الضرب حتى يموت [2] . والعمد يتحقق في المقام الأول بقصد القتل من غير نظر إلى الآلة المستعملة إذا كان هناك اعتراف بذلك من الجاني[3] وقد اتفق الفقهاء على ان حكم العمد هو القود .

وقد اختلف الفقهاء في حكم الحالة التي لا تتوفر فيها شروط العمد المحض والتي يطلق عليها في الاصطلاح الفقهي عمد الخطأ أو شبه العمد ، وقد نفى فقهاء المذهب المالكي والظاهرية وجود هذا النوع من حالات القتل[4] . أما الشافعية والحنفية فإنهم يقسمون حالات التعدي بالقتل إلى ثلاث حالات ، عمد محض وخطأ محض ، وشبه عمد . وقد توسع فقهاء المذهب الحنفي في حالات القتل شبه العمد وذلك لعدم اعتبارهم القتل بالمثقل وغير المحدد والحجر والضرب بالعصا قتلاً عمداً[5] . وقد بينا وجه الخلاف حول هذه النقطة بين الحنفية والشافعية في الفقرات السابقة . أما الشافعية فعلى الرغم من أخذهم بالتقسيم الثلاثي لحالات القتل كالحنفية إلا أنهم قد ضيقوا من حالات القتل شبه العمد [6] ولا يختلف رأي فقهاء المذهب الحنبلي مع ما ذهب إليه الشافعية في توسعهم لحالات القتل العمد وتضييق حالات القتل شبه العمد[7] . كذلك إتفق فقهاء الشيعة الإمامية والزيدية مع فقهاء المذاهب الثلاثة في التقسيم الثلاثي لحالات التعدي بالقتل[8] . ولكنهم إختلفوا معهم في تحمل العاقلة للدية في هذه

---

(١) منتهى الارادات ، ص ٣٩٠ . المجموع شرح المهذب ، الجزاء ، ص ١٩٠ .

(٢) الوافي المجلد الثاني ، ص ٨٦ .

(٣) الروضة الندى في شرح كافي المبتدي ، ص ٤٤٤ .

(٤) المدونة الكبرى كتاب الجراحات ، ص ١٠٦ ، « قال سحنون قلت : لابن القاسم هل كان مالك يعرف شبه العمد في الجراحات أو في النفس ؟ قال : « قال مالك شبه العمد باطل وإنما هو عمد أو خطأ ولا أعرف شبه العمد » . الحلي الجزء العاشر ، ص ٣٤٢ « القتل قسمان : عمد وخطأ برهان ذلك الآيتان اللتان ذكرنا آنفاً ، ولم يجعل عز وجل في القتل قسماً ثالثاً ، وادعى قوم هنا قسماً ثالثاً وهو عمد وخطأ وهو قول فاسد ولا يصح » .

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الجزء العاشر ، ص ٤٦١٧ . الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام الجزء الثاني ، ص ٩٠ .حاشية ابن عابدين الجزء الخامس ، ص ٤٦٧ . الفتاوي الهندية المجلد السادس ، ص ٣ . مختصر الطحاوي ، ص ٢٣٤ .

(٦) حاشية الجمل على المنهج الجزء الخامس ، ص ٤ . حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي ، الجزء الثاني ، ص ٢٠١ . مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج الجزء الرابع ، ص ٣ .

٧) المحرر في الفقه الجزء الثاني ، ص ١٢٢ . نيل المآرب بشرح دليل الطالب الجزء الثاني ، ص ١٠٠ .

٨) البحر الزخار ، ص ٢١٥ . تحرير الأحكام المجلد الثاني ، ص ٢٤٠ . الوافي الجزء الثاني ، ص ٨٦ « إن ضربه واحد=

الحالة ، حيث تجب الدية في مال القاتل مغلظة[1] . خلافاً للمذهب الحنفي والشافعي حيث تجب الدية عندهم على العاقلة مغلظة .

والرأي الذي يبدو لي راجحاً هو الرأي الذي أخذ به فقهاء المذهب المالكي والظاهرية ، ذلك أنه لكي يمكننا معرفة حكم الواقعة لا بد لنا من الوقوف على تعريفها الشرعي والشروط الواجب توفرها فيها . وشبه العمد حسب الأحاديث النبوية الواردة فيه هو القتل في عمية أو عصبية مع استعمال الحجارة أو السوط أو العصا . وذلك لقول رسول الله ﷺ : « من قتل في عمية أو عصبية . بحجر أو سوط أو عصا فعقله عقل الخطأ »[2] . وقال عليه السلام : « من قتل في عمياء أو رمياء فهو خطأ وديته دية خطأ »[3] .

= فتكلم ثم مكث يوماً أو أكثر من يوم ثم مات فهو شبه عمد » . السرائر لمحمد بن إدريس الحلي طبعة حجرية غير مرقمة « عمد الخطأ أو شبه الخطأ والمعنى واحد وهو أن يكون عامداً في فعله مخطئاً في قصده ، فأما عامداً في فعله فهو أن يعمد إلى الضرب بآلة لا تقتل غالباً كالسوط والعصا الخفيف » .

(١) الوافي الجزء الثاني ص ٨٦ : « يونس عن بعض أصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال إن ضرب رجل رجلاً بعصا أو بحجر فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلم فهو شبه عمد والدية على القاتل » .

(٢) أخرجه ابن ماجة من طريق : « حدثنا محمد بن معمر ، حدثنا محمد بن كثير ، حدثنا محمد عن عمرو ابن دينار عن طاوس ، عن ابن عباس ، رفعه إلى النبي ﷺ قال : « من قتل في عمية أو عصبية بحجر أو سوط أو عصا فعليه عقل الخطأ » حديث رقم ٢٦٣٥ .

(٣) أخرجه الدارقطني من عدة طرق :

(أ) حدثنا محمد بن هارون ، حدثنا خالد بن يوسف بن زيد عن عمرو ، عن طاوس عن ابن عباس قال : ان رسول الله ﷺ قال : من قتل وحدثنا محمد بن مخلد حدثنا محمد بن سليمان الواسطي ، حدثنا عمرو بن عون ، حدثنا حماد بن زيد ، عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ من قتل في عمياء أو رميا فهو خطأ وديته دية خطأ . . . » حديث رقم ٤١ .

(ب) حدثنا محمد بن اسماعيل الفارسي ، حدثنا إسحاق بن ابراهيم بن عباد ، حدثنا عبد الرازق ، عن الحسن بن عمارة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « من قتل في عمياء رميا بحجر أو ضرباً بعصا أو سوط فعقله عقل خطأ » حديث رقم ٤٢ .

(ج) حدثنا يحيى بن محمد بن صاعد والقاضي الحسين بن الحسين بن عبدالرحمن الأنطاكي قالا : حدثنا ابراهيم بن منقذ الخولاني حدثنا إدريس بن يحيى الخولاني ، حدثني بكر بن مطر حدثني حمزة النصيبي ، عن عمرو بن دينار ، حدثني طاوس عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من قتل في عمياء رميا يكون بينهم بالحجارة أو عصا فهو خطأ عقله عقل الخطأ » حديث رقم ٤٣ .

(د) حدثنا علي بن ابراهيم بن حماد ، حدثنا أحمد بن يحيى الحلواني حدثنا سعيد بن سليمان ، حدثنا سليمان بن كثير ، عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « من قتل في عمياء أو رمياء بحجر أو عصا أو بسوط عقله عقل خطأ » حديث رقم ٤٦ .

وقد ورد هذا الحديث بأسانيد مختلفة . ومن هذه الأحاديث يمكننا استخلاص الشروط الواجب توفرها في حالة القتل شبه العمد على النحو التالي :

أولاً : يجب أن يكون القتل قد حدث في عمية أو عصبية ، وهو أن يصاب المجني عليه في معركة جماعية من شخص غير معلوم لكثرة المشتركين في المعركة ، فأمره عمية أي غير معروف قاتله من بين المشتركين في المعركة ، وإن كانوا معروفين ومحددين في الجملة ، مع عدم ثبوت الاتفاق على القتل ، وذلك لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في غلام قتل غيلة : « لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم »(١) . ولقد رأينا ان الأحاديث جميعها ذكرت حالة القتل بأن تكون في عمية وهي الحالة التي لا يعرف فيها القاتل بذاته(٢) .

ثانياً : ويجب ان تكون الآلة المستعملة في المعركة الجماعية حجارة أو عصا أو سوط ، وذلك لنفي قرينة العمدية لفعلهم حسب القاعدة العامة التي سبق توضيحها . فإذا كانت الآلة المستعملة سلاحاً فإنها قرينة على أن فعلهم كان عن تعمد وقصد لقول رسول الله ﷺ : « قتل العمية ديته دية الخطأ الحجر والعصا والسوط ، ما لم يحمل سلاحاً » .

=(هـ) حدثنا محمد بن مخلد ، حديث كردوس بن محمد ، حدثنا يزيد بن هارون حدثنا اسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « العمد قود اليد والخطأ عقل لا قود فيه ، ومن قتل في عمية بحجر أو عصا أو سوط فهو دية فعقله في أسنان الإبل » حديث رقم ٤٧ .

(و) حدثنا إبراهيم بن حماد ، حدثنا ابراهيم بن هانيء ، حدثنا عثمان بن صالح حدثنا بكر بن مضر عن عمرو بن الحارث ، عن عمرو بن دينار ، حدثني طاوس عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من قتل في عمية رميا يكون بينهم بحجر أحسبه قال : « أو سياط ، عقله عقل خطأ » . حديث رقم ٤٨ .

(ز) حدثنا محمد بن اسماعيل ، حدثنا اسحاق بن ابراهيم ، حدثنا عبد الرازق ، حدثنا ابن جريج أخبرني ابن طاوس ، عن أبيه قال : عند أبي كتاب فيه ذكر العقول ، جاء به الوحي إلى النبي ﷺ أنه ما قضى رسول الله ﷺ من عقل أو صدقة فإنما جاء به الوحي ، ففي ذلك الكتاب وهو عن النبي ﷺ « قتل العمية ديته دية الخطأ الحجر والعصا والسوط ، ما لم يحمل سلاحاً » الحديث رقم ٥١ .

(ح) حدثنا محمد ، حدثنا إسحاق ، حدثنا عبد الرازق ، عن معمر عن ابن طاوس ، عن أبيه انه قال : «من قتل في عمياء رميا بحجر أو سوط ففيه دية مغلظة » حديث رقم ٥٢ .

(١) أخرجه البخاري عن طريق :
وقال لي ابن بشار ، حدثنا يحيى عن عبيد الله عن نافع ، عن ابن عباس رضي الله عنهما ان غلاماً قتل غيلة فقال عمر لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم . الجزء التاسع ص ١٠ .

(٢) شرح الحافظ السيوفي لسنن النسائي الجزء الثامن ، ص ٣٩ . « المعنى يوجد بينهم قتيل يعمي أمره ولا يتبين قاتله » .

ومن هنا يتضح لنا ان شبه العمد عمد ، ولكن سقط عنه حكم العمد للشبهة في القاتل ، وتطبيق حكم الخطأ على هذه الحالة لا ينفي عنها صفة العمد بدليل أن شبه العمد في النفس عمد في الجراحات أي في مادون النفس[١] . وقد أسقط القصاص في هذه الحالة لأن القصاص في النفس عقوبة متناهية ، وبالتالي فهو في مرتبة الحدود فيدرأ بالشبهات . وعدم معرفة القاتل أو عدم معرفة قصد القاتل ، سواء بالاقرار أو بإقامة الدلائل ، شبيهة بدرء عقوبة القصاص بها . ولذلك يخرج القتل شبه العمد عن نطاق دراستنا . لأن التعدي بالقتل إما أن يكون عمداً وإما أن يكون خطأ ولا ثالث لهما .

أما القتل الخطأ فهو ان يكون الجاني مخطئاً في فعله ومخطئاً في قصده . وهو عكس القتل العمد الذي يكون فيه الجاني عامداً في فعله عامداً في قصده . والقتل شبه العمد هو الذي يكون فيه الجاني عامداً في فعله مخطئاً في قصده . مثال ذلك أن يرمي الشخص هدفاً فيصيب آخر وكأن يرمي طائراً فيصيب إنساناً فيقتله ، أو يرمي شخصاً ظنه حربياً فإذا هو مسلم ، أو غرضاً فأصاب آدمياً[٢] . فإذا ضرب رجل شخصاً بسهم فأخطأ فأصاب السهم حائطاً ثم عاد السهم فأصاب ذلك الشخص وقتله فهو خطأ[٣] . وكذلك القتل بسبب كحفر البئر ونصب السكين ووضع الحجر ووضع الميزاب . وإخراج الجناح وايقاف الدابة في الطريق تعدياً[٤] . فإذا رمى رجل شجرة فأصاب السهم إنساناً فهو خطأ[٥] . كمن زلقت رجله فوقع على إنسان فقتله أو قصد الجناية على زيد فأصاب عمراً فهو خطأ محض[٦] .

وحكم الخطأ المحض هو وجوب الدية والكفارة باتفاق كافة فقهاء المذاهب الاسلامية

---

(١) مختصر الطحاوي ، ص ٢٣٤ . بدائع الصنائع الجزء العاشر ص ٤٧٩٢ . شرح معاني الآثار للطحاوي ، ص ١٠٩ .

(٢) شرح الزيلعي ، ص ١٠١ ـ النهاية للشيخ أبي القاسم الحلي « الخطأ المحض هو ان يرمي الإنسان كايناً ما كان فيصيب غيره فيقتله » . شرح الدر المختار ، للحصكفي ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٨ .

(٣) الفتاوي الهندية الجزء السادس ، ص ٣ . الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام الجزء الثاني ، ص ٩ . حاشية ابن عابدين ج ٥ ، ص ٤٦٩ .

(٤) المحرر في الفقه ، الجزء الثاني ، ص ١٢٤ .

(٥) حاشية الباجوري الجزء الثاني ، ص ٢٠٠ . الوجيز في الفقه للإمام الغزالي الجزء الثاني ص ١٢١ . التهذيب ، ص ٤٧ . « الخطأ المحض ألا يقصد المقتول بعينه بأن لم يقصد شيئاً كأن وقع رغم أنفه على أنسان فقتله أو قصد واحداً لا بعينه » . « الوسيلة للشيخ أبي القاسم محمد بن علي الطوسي ، طبعة حجرية الخطأ المحض هو كل قتل اجتمعت فيه أربعة شروط : أن يكون القاتل بالغاً عاقلاً مخطئاً في القصد وفي الفعل » .

(٦) قواعد الأحكام للحلي ، ص ٢٧٧ .

المختلفة . وعلى هذا فإن الدية تجب في كل حالة من حالات الخطأ المحض حسب القاعدة المستخلصة من الحديث النبوي الشريف القائل : « كل شيء خطأ سوى السيف والحديدة ، ولكل خطأ أرش » . وكما سنرى فإن هذه القاعدة تنطبق في كل حالة من حالات التعدي الخطأ بطرق مختلفة ، حسب المقدمات المنطقية الخاصة بالحالة المعينة .

والخطأ الذي يوجب الدية في الفقه الإسلامي ، قد يكون خطأً ايجابياً بأن كان لإرادة الجاني دخل في وقوعه بطريقة إيجابية ، وقد يكون خطأً سلبياً بأن اتخذ الجاني موقفاً سلبياً نحو واجب معين . والخطأ بنوعيه الايجابي والسلبي قد يقع من واحد فيكون وحده مسؤولاً عن دفع الدية ، وقد يشترك معه واحد أو أكثر وبالتالي توزع المسؤولية عليهم كل حسب نصيبه من الخطأ . وكما يقع الخطأ من شخص معلوم فقد يقع من شخص غير معلوم فتكون هناك قسامة .

سنتناول حالات وجوب الدية في أربعة مطالب : حيث نخصص المطلب الأول لحالات الخطأ الايجابي ، والمطلب الثاني لحالات الخطأ السلبي ، والمطلب الثالث لحالات الخطأ المشترك وتوزيع المسؤولية والمطلب الرابع للقسامة الكبرى .

المطلب الأول

الخطأ الايجابي ووجوب الديّة

الخطأ الايجابي هو الخطأ الذي يكون لإرادة الجاني دخل في حصوله بطريقة ايجابية . كأن يقوم باطلاق الرصاص نحو غرض فيصيب آدمياً لم يقصده . وفي هذه الحالة يكون الفاعل مخطئاً في فعله مخطئاً في قصده[1] . وهو أن يقتل من يظنه مباح الدم فيبين آدمياً معصوماً[2] .

والخطأ الإيجابي يتحقق في صورتين : حالة الخطأ في القصد وحالة الخطأ في الفعل ، وهو أن يفعل فعلاً يجوز له فعله من قطع شيء أو رمي صيد ونحوه كهدف فيصيب آدمياً معصوماً لم يقصده أو ينقلب نائم على إنسان فيموت ، أما الخطأ في القصد فهو أن يظن أن ما يرميه مباح الدم أو صيد فيبين آدمياً معصوماً كمن أراد قطع لحم أو غيره مما له فعله فسقطت منه السكين على إنسان فقتله أويتعمد صغيراً أو مجنوناً [3] . والخطأ الايجابي قد يكون مباشراً وقد يكون غير مباشر وفيما يلي نتناول كل حالة على حدة :

أولاً : الخطأ الإيجابي المباشر

الخطأ الإيجابي المباشر هو الخطأ الذي يقع مباشرة بفعل ايجابي من الجاني . كاطلاق الرصاص نحو هدف ظناً منه أنه صيد مباح أو رمي مباح الدم فتبين أنه آدمي معصوم الدم ، وقد أطلق فقهاء المذاهب الاسلامية على هذه الحالة اصطلاح المباشرة ، وهو أن يباشر المخطىء احداث الضرر بنفسه مباشرة دون واسطة أخرى . والمباشرة في معظم حالاتها عمد أو شبه

---

(١) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، الجزء الرابع ، ص ٤ .

(٢) الفروع وتصحيحه ، ص ٣٨٧ .

(٣) نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٠٠ . منتهى الارادات ، ص ٣٩٥ .

عمد . أما المباشرة في حال الخطأ فقليل جداً ، ويتحقق في صورتين فقط في حالتي الخطأ في الفعل والخطأ في القصد . فالذي يرمي صيداً فيصيب آدمياً معصوماً يكون مخطئاً[1] . لأنه مباشر لقتل محقون الدم ، وهو معذور في ذلك بالخطأ .

القاعدة العامة للخطأ الايجابي المباشر

القاعدة العامة للخطأ الايجابي المباشر هي تلك القاعدة المستخلصة من الحديث النبوي الشريف القائل : « كل شيء خطأ سوى السيف والحديدة ، ولكل خطأ أرش » . لأنه في حالة الخطأ الايجابي المباشر هناك إستعمال لآلة ، وفي هذه الحالة يجب ألا تكون الوسيلة المستخدمة من الآلات المعدة للقتل كالسيف وما يقوم مقامه في وقتنا الحاضر . والفعل ما لم يكن هناك اقرار بالتعمد أو دليل يدل عليه فإنه خطأ حتى يثبت عكس ذلك .

الأساس الشرعي لهذه المسؤولية

تعتمد المسؤولية في هذه الحالة على حديث رسول الله ﷺ : « الخطأ عقل لا قود فيه » فإذا ثبت الخطأ ، سواء في الفعل أو في القصد ، فإن الواجب هو الدية والكفارة . وهذا الحكم متفق عليه من فقهاء المذاهب الإسلامية .

ونسبة لأن المخطىء معذور فإن العاقلة هي التي تتحمل الدية وعلى القاتل الكفارة من ماله ، ما لم يكن قد ثبت عليه الفعل الخاطىء بإقراره ، وفي هذه الحالة تكون الدية في ماله .

ثانياً : الخطأ الايجابي غير المباشر

الخطأ الإيجابي غير المباشر هو الخطأ الذي يطلق عليه فقهاء المذاهب الإسلامية إحداث الضرر عن طريق التسبب . وكما سبق أن رأينا أن الخطأ الايجابي المباشر يمثل عند فقهاء المذاهب

---

(١) قواعد الأحكام للحلي الجزء الثاني ، ص ٣١٢ : « الموجب للدية وفيه فصول : « الأول المباشرة وتجب بها الدية إذا ابتغى قصد القتل كمن رمى غرضاً فأصاب إنساناً أو ضرب للتأديب فإتفق الموت أو دفع من علو على غيره فقتله وإن قصد وكان الوقوع يقتل غالباً فهو عمد وان كان لا يقتل غالباً فهو عمد الخطأ وإن لم يقصد من الوقوع عليه واضطر الى الوقوع فهو خطأ » .

الإسلامية حالة إحداث الضرر عن طريق المباشرة فإن الخطأ الايجابي غير المباشر يمثل عندهم إحداث الضرر عن طريق التسبب .

ولقد رأيت التفرقة بين المباشرة والتسبب وفقاً للنتيجة الضارة لكل منهم ، ففي المباشرة تقع النتيجة فوراً ومباشرة عند وقوع الخطأ ، أما في حالة التسبب فإن نتيجة الخطأ تتراخى بعض الوقت ولا تقع مباشرة عقب حدوث الخطأ من الفاعل ، كحفر البئر في الطريق العام تعدياً أو وضع حجر أو مزلق لماء أو قشر بطيخ أو ربط دابة في مكان لم تجر العادة على ايقافها ، أو اتخاذ كلب عقور يعقر ويؤذي بلا سبب[1] . وكذلك اخراج كنيف أو ميزاب الى الطريق العام فسقط على شخص فمات فعلى الواضع المسؤولية ، لأنه متسبب لهلاكه ومتعدٍ في احداث ما يتضرر به المارة وذلك باشغال هواء الطريق ، أو باحداث ما يحول بينهم وبين الطريق[2] .

فالشخص الذي وضع الميزاب والكنيف على الطريق العام قد قام بعمل إيجابي وهو وضع الميزاب إلى الطريق تعدياً ، ولكن نتيجة تعديه لم تحدث مباشرة وفوراً عند الوضع تعدياً ، وإنما تراخت هذه النتيجة إلى بعض الوقت بعد حدوث التعدي ، وفي هذه الحالة نجد أن التغدي قد حدث بعمل ايجابي ولكن نتيجة هذا التعدي غير مباشرة ، ومعظم حالات الخطأ الايجابي غير المباشر تتحقق في صورة التسبب ، والأمثلة لهذا النوع من الخطأ كثيرة جداً في تطبيقات الفقه الإسلامي . فالقاء التراب ووضع الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة ، لأن كل ذلك تسبب بطريق التعدي ، بخلاف ما إذا كان في ملكه لعدم التعدي[3] . كذلك من وضع الكناسة في الطريق وتعرقل بها إنسان فمات فإنه يكون مسؤولاً لوجود التعدي بشغل الطريق[4] . ولو وضع شخص حجراً في الطريق فنحاه عن موضعه شخص آخر فتلفت به نفس

---

(١) حاشية العدوي على شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٩ حاشية الخرشي الجزء الثامن ، ص ٩ . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٥٢ ، ٣٥٣ . قواعد الأحكام للحلي ، الجزء الثاني ، ص ٣١٤ . تحرير الأحكام للحلي الجزء الثاني ، ص ٣٦٤ . شرائع الإسلام الجزء الرابع ص ٢٥٦ .

(٢) البحر الرائق الجزء الثامن ، ص ٣٩٦ ، حاشية احمد بن عبد الرازق الموضوعة بهامش نهاية المحتاج الجزء السابع ص ٣٥٨ . مختلف الشيعة ، ص ٢٤٨ ، المقنع للشيخ ابي الحسين محمد بن البشير الحمدوني ، طبعة حجرية الهداية المجلد الرابع ، ص ١٠٧ .

(٣) شرح الزيلعي ، ص ١٤٢ . البحر الرائق الجزء الثامن ص ٣٩٩ . نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء السابع ص ٣٥٧ . « لو وضع تراباً ليطين به سطحه مثلاً وقد خالف العادة فأنه يضمن من يزلق به » . حاشية عبد الحليم الجزء الثاني ص ٤٣٤ .

(٤) البحر الرائق الجزء الثامن ، ص ٣٩٩ . جواهر الفقه للشيخ سعد الدين أبي القاسم البراج ، طبعة حجرية غير مرقمة شرح الزيلعي ، ص ١٤٣ .

أو مال كان الذي نحاه مسؤولاً ، لأن فعل الأول قد انفسخ[1] . وكذلك إذا صب شخص الماء في الطريق أو رش أو توضأ فعطب به نفس أو مال يضمن ، لأنه متعدٍ فيه[2] ومن حفر بالوعة في الطريق ، فإن أمره السلطان بذلك لا يضمن لأنه غير متعدٍ ، لأن السلطان له ولاية أمور العامة ، وبغير أمره يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي ، لأنه وإن كان مباحاً فهو مقيد بشرط سلامة العاقبة[3] ، ومن حمل شيئاً في الطريق فسقط على إنسان ضمن ، سواء تلف بالوقوع أو بالعثرة به بعد الوقوع ، لأن حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح ولكنه مقيد بشرط السلامة ، وهو بمنزلة الرمي إلى الهدف أو إلى الصيد .

ومن هنا يتضح أن الخطأ الايجابي المباشر يقع بلا واسطة من الغير ، والخطأ الايجابي غير المباشر يقع بالواسطة .

القاعدة العامة للخطأ الايجابي غير المباشر :

القاعدة العامة التي تحكم حالات الخطأ الإيجابي غير المباشر هي أن الانتفاع بالطريق العام وأي حق عام مباح للجميع ، ولكنه مقيد بشرط سلامة العاقبة ، فعدم مراعاة سلامة الآخرين في استعمال الطريق العام خطأ ، ولكل خطأ أرش . وبناء على هذه القاعدة فإن

---

(١) البحر الرائق ، الجزء الثامن ص ٣٩٧ . « حفر بئراً في الطريق فجاء آخر وحفر طائفة أسفلها ثم وقع فيها شخص فمات فالضمان على الأول ، وبه أخذ محمد وفي الاستحسان عليهما أما إذا وسع الثاني رأسه فالضمان عليه » . نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٦٠ . « لو تعاقب سببا هلاك فعلى الأول أي على عاقلته الضمان لأنه المهلك بنفسه أو بواسطة الثاني ، بأن حفر واحد بئراً عدواناً ووضع آخر حجراً عدواناً فعثر به العاثر بها فهلك فعلى الواضع الذي هو السبب الأول ، إذ المراد به الملاقي للتلف أولاً لا المفعول أولاً لأن التعثر هو الذي أوقعه فكأن واضعه أخذه وأرداه فيها » . حاشية الشبراملسي ، ص ٣٥٦ « لورش الطريق لمصلحة نفسه مطلقاً وإن لم يجاوز العادة ، الضامن المباشر للرش . فإذا قال للسقاء رش هذه الأض حمل على العادة فحيث جاوز العادة تعلق الضمان به ، وإن امر صاحب الأرض السقاء « بمجاوزة العادة في الرش فعلق بالأمر » .

(٢) شرح الزيلعي ، ص ١٤٥ . البحر الرائق الجزء الثامن ص ٣٩٩ . نهاية المحتاج الى شرح المنهاج الجزء السابع ، ص ٣٥٦ ، « رش الأرض مع مجاوزة العادة » . الهداية المجلد الرابع ص ١٠٨ . روضة الطالبين ، ص ٣٢٢ .

(٣) البحر الرائق الجزء الثامن ، ص ٣٩٩ ، « ولو أن رجلاً حفر بئراً في سوق العامة أو بنى فيه دكاناً فعطب به شيء فإن جعل ذلك بإذن الإمام لا يكون ضامناً وبغير إذنه يكون ضامناً » . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الجزء السابع ، ص ٣٥٥ . « الجواز مشروط بالسلامة » . شرح الزيلعي . ص ١٤٥ البحر الزخار ، ص ٢٤٤ « وإن بنى جدار إلى الشارع ضمن ما سقط عليه إذ له الانتفاع بالهواء بشرط سلامة العاقبة » .

كل ضرر يحدث للغير من استعمال الحقوق العامة كالطريق يضمنه المتسبب ، ما لم يكن هناك سبب أقوى منه مقدم على فعله . وقد تناول فقهاء المذاهب الإسلامية حالات الخطأ الإيجابي غير المباشر تحت عنوان ما يحدثه الرجل في الطريق .

أساس هذه المسؤولية :

الأساس الشرعي لهذه المسؤولية قول رسول الله ﷺ : « من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن »(١) . وقوله عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار »(٢) . وما روي عن السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : « من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتد وتداً أوأوثق دابة أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن »(٣) .

وروى أبو الصياح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال : «من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن » . وقال أبو يوسف : « وأيما تاجر من هؤلاء التجار الذين في الأسواق والأرباض والمحال أمر أجيراً عنده فرش ماءً في طريق المسلمين فعطب به عاطب فالضمان على الآمر . فأن أمره فتوضأ في الطريق فالضمان على المتوضيء لأن منفعة الوضوء للمتوضيء ومنفعة الرش للآمر وأيما رجل استأجر أجيراً فحفر له بئراً في طريق المسلمين بغير أمر السلطان فوقع فيها رجل فمات فالقياس أن يكون الضمان على الأجير ولكننا تركنا القياس في ذلك لأن الأجراء لا يعرفون إذا تقاوم ذلك فالضمان على عاقلة المستأجر . فإن عثر رجل بحجر فوقع في هذه البئر فالضمان على واضع الحجر كأنه دفعه بيده »(٤) .

---

(١) أخرجه الدارقطني من طريق :

« حدثنا أحمد بن محمد بن يزيد الزعفراني ، حدثنا محمد بن زنجوية حدثنا أبو النصر التمار عن ابي جزي . وحدثنا اسماعيل بن علي حدثنا محمد بن الفضل بن سلمة ، حدثنا أبو نصر التمار ، حدثنا أبو جزي عن السري بن اسماعيل عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال : قال رسول الله ﷺ الحديث . كنز العمال الجزء السابع ، ص ٢٩٦ ، أيضاً .

(٢) أخرجه ابن ماجة في باب من بنى في حقه مايضر بجاره من طريق : « حدثنا عبد ربه بن خالد النميري ، أبو المغلس ، حدثنا فضيل بن سليمان حدثنا موسى بن عقبة ، حدثنا اسحاق بن يحيى بن الوليد ، عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قضى أن « لا ضرر ولا ضرار » .

(٣) كتاب الوافي الجزء الثاني ، ص ٢٦٨ . في فقه الشيعة الإمامية .

(٤) الخراج بتحقيق وتعليق الدكتور محمد ابراهيم البناء ، ص ٣١٨ ص ١٣٩ كتاب الآثار لأبي يوسف ، ص ٢٢٢ . =

وعليه فإن أساس المسؤولية في الخطأ الايجابي غير المباشر هو الحديث النبوي الشريف المروي عن رسول الله ﷺ والآثار المنقولة الينا عن السلف الصالح واجماع فقهاء المذاهب الإسلامية على العمل بها .

حكم الخطأ الايجابي غير المباشر :

حكم الخطأ الإيجابي غير المباشر هو وجوب الدية على العاقلة ولا يترتب عليه الكفارة على المتسبب ولا يحرم من الميراث[1] . وهذا هو الفرق الجوهري بين الخطأ الايجابي المباشر والخطأ الايجابي غير المباشر ، حيث إنه في حالة الخطأ الايجابي المباشر تجب الكفارة على الجاني ويحرم من الميراث .

ويمثل الخطأ الايجابي المباشر والخطأ الايجابي غير المباشر حالة التعدي ، أما الحالات القادمة فتمثل حالة التفريط والتقصير وهي حالات الخطأ السلبي كما سنرى في المطلب الثاني .

= الحديث رقم ٩٨٥ . قال : « حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن الهيثم عن عامر ، أن عمرو ابن الحارث حفر بئراً على باب دار أسامة يجتمع فيها ماء المطر فوقع فيها فرس فعطب فخاصموه الى شريح فضمنه وقال إنما أضمنك مرة واحدة » . روى هذا الحديث أيضاً البيهقي في السنن الكبرى الجزء الثامن ، ص ١١١ .

(١) حاشية شهاب الدين الموضوعة على هامش شرح الزيلعي ص ١٤٢ ، البحر الرائق في شرح كنزالدقائق ، الجزء الثامن ، ص ٣٩٧ .

المطلب الثاني

الخطأ السلبي ووجوب الدية في الفقه الإسلامي

الخطأ السلبي هو الخطأ الذي لا يكون لإرادة الجاني دور ايجابي في حصوله ، ويعرف فقهاء المذاهب الإسلامية هذا النوع من الخطأ بالتفريط والتقصير . ويحدث الخطأ السلبي باتخاذ الجاني موقفاً سلبياً تجاه واجب معين . وهو عدم مراعاة الحذر والاحتياط عند قيامه بعمل يحق له عمله .

والخطأ السلبي قد يكون مباشراً ، وقد يكون غير مباشر ، حسب وقوع النتيجة الضارة المترتبة عليه . فيكون مباشراً إذا وقع الضرر فوراً عند حدوث الخطأ لوطء الدابة شخصاً وصاحبها راكب عليها ، ويكون غير مباشر إذا تراخت النتيجة الى بعض الوقت بعد تواجد الخطأ كالحائط المائل الذي أهمل صاحبه في نقضه بعد إخطاره بالخطورة المتوقعة من سقوطه .

وفي ما يلي نتحدث عن الخطأ السلبي المباشر أولاً ثم عن الخطأ السلبي غير المباشر ثانياً كل على حدة :

أولاً : الخطأ السلبي المباشر

الخطأ السلبي المباشر هو الخطأ الذي لا يكون لإرادة الجاني دور ايجابي في حدوثه . وتقع النتيجة الضارة فوراً عند حدوث الخطأ ، والخطأ هنا يتمثل في عدم مراعاة ما هو مفروض على الجاني مراعاته عند استعماله ما هو مباح له عمله . وهنا نجد أن الجاني قد سلك سلوكاً سلبياً وهو عدم القيام بالواجب المفروض عليه .

وقد تحدث فقهاء المذاهب الاسلامية عن هذا النوع من الخطأ تحت عناوين مختلفة ، بعضهم تحدث عنه تحت عنوان مسؤولية السائق ، والبعض الآخر تحدث عنه تحت عنوان جناية البهائم ، وآخرون تحدثوا عنه تحت عنوان ما يحدثه الرجل في الطريق .

والصورة الحقيقية للخطأ السلبي المباشر تتحقق في حالة المرور في الطريق العام بالدواب والعربات في وقتنا الحاضر ، سواء كان راكباً عليها أو قائداً لها أو سائقاً . ولكل حالة حكم خاص يختلف حسب وضع الجاني من الدابة . وقد اختلف فقهاء المذاهب الاسلامية في مسؤولية راكب الدابة عما تحدثه الدابة وهي تسير في الطريق العام من وطء وكدم وصدم ، أي أنهم اختلفوا في تضمين الراكب والسائق والقائد : حيث قال جمهورهم أنهم ضامنون لما أصابت الدابة واحتجوا في ذلك بقضاء سيدنا عمر رضي الله عنه على الذي أجرى فرسه فوطىء آخر بالعقل . وقال أهل الظاهر لا ضمان على الراكب والسائق والقائد في جرح العجماء ، واعتمدوا في ذلك على الأثر الثابت فيه عن النبي ﷺ : « جرح العجماء جُبار والبئر جُبار والمعدن جُبار وفي الركاز الخمس »[1] . وقد حمل الجمهور الحديث على أنه إذا لم يكن للدابة راكب ولا سائق ولا قائد . وهذا هو الصحيح[2] . فإذا وجد الراكب أو القائد و السائق فإنه هو المصيب .

ورغم اتفاق جمهور الفقهاء حول مسؤولية الراكب والقائد والسائق في ما أصابت الدابة بالوطء وهي تسير في الطريق إلا أنهم اختلفوافي ماأصابت الدابة برجلها أو بذنبها . فقد قال مالك لا شيء فيه إن لم يفعل صاحب الدابة شيئاً يبعثها به على أن تنفح برجلها [3] . وقال الشافعي : يضمن الراكب ما أصابت بيدها أو برجلها ، وبه قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى وسويا بين الضمان برجلها أو بغير رجلها ، وقال به أيضاً أبو حنيفة إلا أنه استثنى النفحة بالرجل أو الذنب[4] . وكذلك رأى الشيعة في هذه النقطة[5] .

---

(١) أخرجه البخاري من طريق مسلم فقال : حدثنا مسلم ، حدثنا شعبة عن محمد بن زياد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : الحديث ، الجزء التاسع ص ١٥ .

(٢) الآثار للإمام محمد بن الحسن الشيباني ، ص ١٠٠ . « العجماء الدابة المنفلتة ليس لها سائق ولا راكب تطأ رجلاً فتقتله فذلك هدر » .

(٣) المنتقي في شرح الموطأ ، الجزء السابع ، ص ١٠٩ ، « قال مالك القائد والسائق والراكب ضامنون لما أصابت الدابة الا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل بها شيء ترمح له ، وقد قضى عمر بن الخطاب في الذي أجرى فرسه بالعقل . وأما أن تكدم أو تنفح فليس ذلك بمقتضى الأسباب الموجودة منهم وأنما هو مقتضى ما يتجدد من ضرب أو زجر أو نخس فأذا عرى عن ذلك فقد قال أشهب في الكتابين لا يضمن أحدهما شيئاً من ذلك قاله ربيعة » .

(٤) الهداية ، المجلد الرابع ، ص ١١١ . « الراكب ضامن لما وطئت الدابة وما أصابت بيدها أو رجلها و رأسها أو كدمت أو خبطت وكذا إذا صدمت ، ولا يضمن ما نفحت برجلها أو بذنبها » . شرائع الإسلام للحلي الجزء الرابع ، ص ٢٥٧ « راكب الدابة ضامن ا تجنيه بيديها » . الاختيار بتحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد ، الجزء الخامس ، ص ٦٦ . « يضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها أو برجلها ولا يضمن ما نفحت بذنبها أو برجلها » .

(٥) الوسيلة ، للشيخ أبي جعفر محمد بن علي حمزة الطوسي ، طبعة حجرية غير مرقمة .

وعلى ضوء الرأي الغالب بين فقهاء المذاهب الاسلامية - وهو رأي المذهبين الحنفي والمالكي - فإن الراكب على الدابة في الطريق العام والقائد لها والسائق ضامنون لما اوطأت الدابة وما أصابت بيدها أو برجلها أو برأسها ، أو كدمت ، أو خبطت أو صدمت . ولا يضمن الراكب ما نفحت الدابة برجلها أو بذنبها إلا إذا أوقفها في الطريق فإنه يضمن النفحة برجلها أو بذنبها(١) . ويضمن الراكب أيضاً ما أثارت الدابة برجلها إن كانت حجراً كبيراً ، ولا يضمن إثارة الغبار أو الحجر الصغير(٢) ، ولا يضمن الراكب ما عطب بروثها أو ببولها ، لأن الاحتراز عن البول والروث غير ممكن فجعل عفواً ، سواء كانت سائرة أو واقفة ، لأن الوقوف للروث والبول من ضروراته ، حيث إن الدواب لا تبول أو تروث غالباً إلا بعد الوقوف(٣) .

أما إذا أوقف الدابة في الطريق العام فإنه ضامن النفحة أيضاً لأنه يمكن التحرز عن الايقاف وإن لم يمكنه عن النفحة فصار متعدياً بالايقاف وشغل الطريق العام(٤) .

---

(١) الهداية ، المجلد الرابع ، ص ١١١ . تحرير الأحكام للحلي ، الجزء الثاني ، ص ٢٦٦ . « إذا اشتغل البعير أو الدابة بحملها كان صاحبها ضامناً » . المنتقي شرح الموطأ الجزء السابع ، ص ١٠٩ . الاختيار بتحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد الجزء الخامس ، ص ٦٦ . حاشية ابن عابدين الجزء الخامس ص ٥٣٠ ، الفتاوي الهندية الجزء السادس ، ص ٥٠ شرح الدر المختار للحصكفي ، الجزء الثاني ، ص ٤٦٧ « ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت الدابة وما أصابت بيدها أو برجلها أو رأسها ، أو كدمت بفمها أو خبطت بيدها أو صدمت » . الوجيز في الفقه للإمام أبي حامد الغزالي ، الجزء الثاني ، ص ١٨٦ . « أما ما تتلفه البهيمة في الطريق ومعها مالكها بخبطها أو رمحها أو عضها فالضمان على صاحبها ، دون ما يفرق برشاش الوحل وانتشار الغبار إلا ما يخرج عن العادة من ركض مفرط في الوحل والأسواق أو ترك الإبل غير مقطرة ، وما يتخرق من الثوب بالحطب من خلف ضمنه صاحب الدابة إلا أن يقدم الاعلام والبينة » . شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، الجزاء الرابع ، ص ٢٥٧ ، « ولو وقف بها ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها » . البحر الرائق ، الجزء الثامن ، ص ٤٠٧ «رجل ساق حماراً عليه وقر حطب فقال السائق بالفارسية كوسيتا أو برئه . فلم يسمع الواقف حتى أصابه الحطب فخرق ثوبه ولوسمع لكن لم يتهيأ له أن يتنحى عن الطريق لقصر المدة ضمن وإن سمع وتهيأ ولم ينتقل لا يضمن » .

(٢) مختصر الطحاوي ، بتحقيق أبي الوفا الأفغاني ، ص ٢٥٠ الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام الجزء الثاني ، ص ١١٢ وان أصابت بيدها أو برجلها حصاة أو نواة أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقأ عيناً أو أخسر ثوباً لا يضمن لتعذر الإحتراز ، وبالكبيرة يضمن لإمكان الاحتراز » . حاشية العدوي ، الجزء الثاني ، ص ٢٨٣ . « ومثل ما وطئت ما لو طارت حصاة من تحت خافرها فكسرت آنية ، مثلاً فضمانها من قائدها » . حاشية المولى عبد الحليم الجزء الثاني ، ص ٤٣٦ . « والحجر الكبير الذي لا يحمل ولا يرمى به إلا بشق الأنفس . وإنما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب أو يكون لتخفيف في السير فيكون متعدياً بالافراط والتفريط فيضمن » .

(٣) حاشية ابن عابدين ، الجزء الخامس ، ص ٥٣٠ . الفتاوي الهندية ، ج ٦ ص ٥٠ .

(٤) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ، الجزء الثاني ، ص ٢٩٤ شرح الهداية المجلد الرابع ، ص ١١١ . « الايقاف أكثر ضرراً بالمارة من السير كما أنه أدوم منه فلا يلحق به » . حاشية ابن عابدين ، الجزء الخامس ، ص ٥٣٠ . « ليس له شغل طريق المسلمين بايقافها فيه » . حاشية العدوي ، الجزء الثاني ، ص ٢٨٤ ، « فإن كان لا يجوز وقوفها فيه =

وقائد القطار[1] . ضامن لأن القطار بيده يسير يقوده ويقف بأيقافه فكان عليه صيانته ، فإذا حدث أي ضرر منه فهو مسؤول عنه حيث يضاف إليه ما حدث من القطار[2] . والسائق والقائد كالراكب في كل ما تقدم ما عدا الابطاء ، حيث يعتبر الراكب في حالة الإبطاء مباشراً للضرر وليس مسبباً له كالقائد والسائق[3] .

أما النفحة فقد قال أكثر فقهاء المذهب الحنفي بعدم ضمان الراكب لها لعدم التمكن من الاحتراز عنها إذا كانت برجلها أو ذنبها ، إذ ليس على رجلها ما يمنعها به بخلاف الكدم لإمكان كبحها بلجامها . وقد خالفهم في ذلك الشافعي وقال بضمان الراكب النفحة بالرجل أيضاً[4] .

القاعدة العامة للخطأ السلبي غير المباشر :

الأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح ، ولكنه مقيد بشرط سلامة العاقبة[5] . والمرور

=فيضمن » . الاختيار بتحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، الجزء الخامس ص ٦٧ . « وإن أوقفها بغير غرض البول والروث ضمن لأنه يمكن الاحتراز عن ذلك بترك الإيقاف » . الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ١١٢ « ولو أوقفها في الطريق ضمن لامكان التحرز عن الايقاف وإن لم يمكنه النغصة فصار متعدياً بالايقاف » . المنتقي في شرح الموطأ الجزء السابع ، ص ١١٠ . « قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق أو يربط الدابة و يضع شيئاً على طريق المسلمين إن ما صنع من ذلك مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصابت في ذلك من جرح » .

(١) القطار : عدد من الإبل على نسق واحد . والجمع قطر مثل كتاب وكتب .

(٢) حاشية المولى عبد الحليم ، الجزء الثاني ، حاشية الطحطاوي الجزء الثاني ، ص ٢٦٦ . شرح الهداية المجلد الرابع ، ص ١١٣ ، « من قاد قطاراً فهو ضامن لما وطئت فإن وطىء بعير إنساناً ضمن به الدية على العاقلة لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه ذلك فصار متعدياً بالتقصير فيه والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان » . شرح الدر المختار الحصكفي الجزء الثاني ص ٤٦٨ « قائد قطار الإبل ضامن ما وطىء بعير منه رجلاً الدية » . البحر الرائق ج ٨ ، ص ٤٠٩ . « رجل قاد قطاراً من الإبل في طريق المسلمين فما وطأ أول القطار وآخره مالاً أو رجلاً فقتله فالقائد ضامن » . الاختيار ، ج ٥ ، ص ٦٧ ، « قائد القطار يضمن أوله واخره » الفتاوي الهندية ، ج ٦ ، ص ٥٣ .

(٣) حاشية المولى عبد الحليم الجزء الثاني ، ص ٤٣٦ ، « السائق والقائد في الضمان سواء لأن الدابة في أيديهم وهم يسيرونها كيف شاؤوا » حاشية الطحطاوي ، الجزء الثاني ، ص ٢٩٥ . الجوهرة النيرة الجزء الثاني ، نتائج الأفكار في حل الرموز والأسرار ج ٨ ، ص ٣٢٧ .

(٤) الهداية المجلد الرابع ، ص ١١٢ . اللباب في شرح الكتاب الجزء الثاني ، ص ١٣٦ . شرح الزيلعي ، ص ١٤٩ الاختيار ، ج ٥ ، ص ٦٧ .

(٥) الاختيار بتحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد ، الجزء الخامس ص ٦٦ ، شرح الدر المختار للحصكفي ، ص ٤٦٧ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ، ص ٥٢٩ . الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ج ٢ ، ص ١١١ .

باطلاقه يشمل المشي والسير بالدابة وخلافها في وقتنا الحاضر . ولقد قيد فقهاء المذاهب الاسلامية المرور في الطريق العام بشرط سلامة العاقبة . لأن المار فيه له حق فكان مباحاً ، وفيه حق العامة لكونه مشتركاً بينهم فقيد بشرط السلامة نظراً للجانبين ومراعاة للحقين[١] .

وقد قيد حق المرور في الطريق العام بما يمكن الاحتراز عنه وظل مباحاً في ما لا يمكن الاحتراز عنه . والإبطاء واخواته مما يمكن الاحتراز عنه لكونه بمرأى من عينيه فصح التقييد فيها[٢] . والنفحة وهي الرفس بالرجل والذنب لا يمكن الاحتراز عنها في حالة سير الدابة لأنها من خلفها فلا يتقيد بشرط السلامة[٣] . .

والمار في الطريق العام ينصرف في حقه من وجه ، لأن الإنسان لا بد أن يكون له طريق يمشي فيه لترتيب مهماته فالحجر عن ذلك حرج وهو مدفوع . وأما أنه يتصرف في حق غيره فلأن غيره فيه مثله في الاحتياج[٤] . وبالنظر إلى حقه يستدعي الاباحة مطلقاً وبالنظر إلى حق غيره يستدعي الحجر مطلقاً فقيد بشرط السلامة عملاً بالوجهين[٥] .

ومما تقدم يمكننا استخلاص القاعدة العامة التي بنيت عليها هذه الأحكام ، وهي أن المرور في طريق المسلمين مباح ولكنه مقيد بشرط السلامة في ما يمكن الاحتراز عنه . وعدم مراعاة ما يمكن الاحتراز عنه خطأ ، ولكل خطأ أرش . وهذه هي القاعدة العامة للمسؤولية بالنسبة لحوادث الطريق العام وما يمكن أن يقاس عليها . وبناء عليها فإن كل من استعمل دابة - أو عربة في وقتنا الحاضر - في الطريق العام فهو مسؤول عما تحدثه الدابة أو العربة اثناء سيرها في الطريق . بشرط أن يكون الضرر الذي حدث مما يمكن الاحتراز عنه .

وعلى الرغم من ان هذه القاعدة تنطبق على كل حالة من حالات الخطأ السلبي المباشر - التفريط والتقصير - إلا أن فقهاء المذاهب الاسلامية قد وضحوا كل حالة من حالات الضرر على

---

(١) الهداية المجلد الرابع ، ص ١١١ ، حاشية الطحطاوي الجزء الثاني ، ص ٢٩٣ . نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ، ص ٣٤٦ . حاشية عميرة الجزء الرابع ، ص ١٤٨ .

(٢) الهداية المجلد الرابع ، ص ١١١ .بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٧٠ .

(٣) الاختيار الجزء الخامس ، ص ٦٦ . نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ، ج ٨ ، ص ٣٤٦ .

(٤) شرح العناية على الهداية الموضوع على هامش شرح الزيلعي ج ٨ ، ص ٣٤٦ .

(٥) شرح المولى عبد الحليم ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٦ .

حدة ، وذلك راجع لعدم ابرازهم للقاعدة العامةوالإكتفاءبها لتحديد المسؤولية . وأهم الحالات التي يحدث فيها من الدابة ضرر والتي يمكن الاحتراز عنها هي حالة الإبطاء والاصابة بيدها أو برأسها والكدم[1] والخبط والصدمة . والحالات التي لا يمكن الاحتراز عنها هي حالة النفحة[2] برجلها أو بذنبها .

وعلى هذا يمكن قياس كل حالة مشابهة بالنسبة للوسائل الأخرى المستخدمة في الطريق العام في وقتنا الحاضر .

الأساس الشرعي لهذه المسؤولية :

اعتمد فقهاء المذاهب الاسلامية في ترتيب هذه المسؤولية على عدة أحاديث نبوية . بعض هذه الأحاديث تضع أحكاماً عامة في مراعاة حق الجوار وعدم الاضرار بالجار ، والبعض الآخر تضع أحكاماً خاصة بالسير في الطريق العام . ومن أهم أحاديث هذا الباب قول رسول الله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » وهو مروي عن مجموعة من الصحابة رضوان الله عليهم ، باسانيد مختلفة . وهم عبادة بن الصامت وابن عباس ، وأبو سعيد الخدري ، وأبو هريرة أبي لبابة ، ثعلبة بن مالك ، جابر بن عبد الله والسيدة عائشة[3] . وقد أخرج الدارقطني هذه الأحاديث في كتاب (الأقضية والأحكام)[4] وأخرج ابن ماجة حديث« لاضرر ولا ضرار » في

---

(١) الكدم : العض بمقدم الأسنان .

(٢) النفح : الضرب والرمي . نفحت الدابة برجلها : رفست برجلها .

(٣) نصب الراية لأحاديث الهداية ، الجزء الرابع ، ص ٣٨٤ .

(٤) سنن الدارقطني الجزء الرابع ، وقد أخرج الحديث من طريق :

(أ) حدثنا محمد بن عمرو بن البختري ، حدثنا أحمد بن الخليل حدثنا الواقدي حدثنا خارجة بن عبد الله بن سليمان بن زيد بن ثابت ، عن ابي الرجال عن عمرة ، عن عائشة ، عن النبي ﷺ قال : « لا ضرر ولا ضرار » حديث رقم ٨٢ .

(ب) حدثنا أحمد بن محمد بن أبي شيبة ، حدثنا محمد بن عثمان بن كرامة ، حدثنا عبد الله بن حدس عن ابراهيم بن إسماعيل عن داود الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « للجار أن يضع خشبته على جدار جاره وإن كره ، والطريق الميثاءسبعةأذرع ، ولا ضرر ولا ضرار » .حديث رقم ٨٤ .

(ج) حدثنا إسماعيل بن محمد الصفار ، حدثنا عباس بن محمد حدثنا عثمان بن محمد بن عثمان بن ربيعة بن أبي عبد الرحمن حدثنا عبد العزيز بن محمد عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن أبي سعيد الخدري ان النبي ﷺ قال : « لا ضرر =

كتاب « الأحكام باب من بني في حقه ما يضر بجاره »[١] .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الذي يمارس حقه عليه مراعاة ما يمكن احترازه من الأضرار حتى لا يضر بجاره . سواء كان ذلك الجوار في المنزل أو في الطريق أو في المسجد . وقد بنى فقهاء القانون الانكليزي معظم قواعد المسؤولية التقصيرية على قاعدة عدم الاضرار بالجار كما سنرى . وقد قال رسول الله ﷺ : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره »[٢] .

وهناك أحاديث تضع القواعد الخاصة لاستعمال الطريق العام والأماكن العامة والمساجد والأسواق . وهذا النوع من الأحاديث ينقسم الى قسمين : القسم الأول ينهي عن إتيان فعل معين في الأماكن العامة المخصصة لنفع كافة المسلمين . والقسم الثاني يضع احكام حالات معينة بالذات . ومن أهم أحاديث القسم الأول قول رسول الله ﷺ : « من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في أسواقهم فأوطأت بيدها أو رجلها فهو ضامن »[٣] . وقد روى هذا الحديث

= ولا ضرار » حديث رقم ٨٥ .

(د) حدثنا أحمد بن محمد بن زياد ، حدثنا ابو اسماعيل الترمذي حدثنا أحمد بن يونس ، حدثنا أبو بكر بن عياش قال : عن ابن عطاء عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : لا ضرر ولا ضرورة ولا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبه على حائطه » . حديث رقم ٨٦ .

(١) سنن ابن ماجة الجزء الثاني وقد أخرج من طريق :

(أ) حدثنا عبد ربه بن خالد النميري أبو المفلس . حدثنا فضيل بن سليمان حدثنا موسى بن عقبة ، حدثنا اسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت ، أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار » حديث رقم ٢٣٤٠ .

(ب) حدثنا محمد بن يحيى ، عبد الرازق ، أنبأنا معمر عن جابر الجعفي، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » حديث رقم ٢٣٤١ .

(ج) حدثنا محمد بن رمح . انبأنا الليث بن سعد ، عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان ، عن لؤلؤة ، عن أبي عكرمة عن رسول الله ﷺ قال « من ضار أضر الله به ومن شاق شق الله عليه » . حديث رقم ٢٣٤٢ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه الجزء الثامن باب اكرام الضيف ص ٣٩ من طريق :

« حدثنا عبد الله بن محمد ، حدثنا ابن مهدي ، حدثنا سفيان عن أبي حصين عن أبي صالح عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ قال : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره » .

(٣) أخرجه الدارقطني من طريق :

« حدثنا أحمد بن محمد بن يزيد الزعفراني ، حدثنا محمد بن زنجوية حدثنا أبو النصر التمار عن أبي جزي وحدثنا اسماعيل بن علي ، حدثنا محمد بن الفضل بن سلمة ، حدثنا أبو النصر التمار ، حدثنا أبو جزيء عن السري بن =

أيضاً عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال : من أوقف دابة في طريق من طرق المسلمين أو في سوق من أسواقهم فهو ضامن لما أصابت بيدها أو برجلها[1] .

ومن أهم أحاديث القسم الثاني ما رواه الإمام محمد بن الحسن الشيباني أحد صاحبي ابي حنيفة في كتابه « الآثار » ونصه : « قال محمد أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبي ﷺ قال : « العجماء جُبار والقليب جُبار والرجل جُبار والمعدن جُبار » . وقد شرح الإمام محمد هذا الحديث فقال : « الجُبار الهدر إذا سار الرجل على الدابة فنفخ برجلها أي نفحت برجلها وهي تسير فقتلت رجلاً أو جرحته فذلك هدر ولا يجب على عاقلة ولا على غيرها . والعجماء الدابة المنفلتة ليس لها سائق ولا راكب تطأ رجلاً فتقتله فذلك هدر . والمعدن والقليب الرجل يستأجر الرجل يحفر له بئراً أو معدناً فيسقط عنه فيموت فذلك هدر ولا شيء على المستأجر ولا على عاقلته »[2] .

ويفهم من هذا الشرح أن خلاف هذه الحالات مضمونة وترتب المسؤولية على عاتق محدثها . وبالفعل قد استدل بهذا الحديث معظم فقهاء المذاهب الإسلامية للوصول إلى تحديد مسؤولية الراكب والقائد والسائق للدابة في الطريق العام كما رأينا عند وضع القاعدة العامة . وقد أخرج هذا الحديث أيضاً أصحاب السنن الصحيحة[3] . وقد استدل فقهاء المذهب المالكي

= إسماعيل عن الشعبي ، عن النعمان بن بشير قال : قال رسول الله ﷺ « الحديث ، وقد أخرجه البيهقي من نفس الطريق .

(1) الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٩٠ ، كتاب الوافي الجزء الثاني ص ٢٦٨ ، « روي عن السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوثد وتداً أو أوثق دابة أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن »

(2) كتاب الآثار للإمام محمد بن الحسن الشيباني ، ص ١٠٠ .

(3) أخرجه البخاي من طريق :

حدثنا عبد الله بن يوسف ، حدثنا الليث ، حدثنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « العجماء جرحها جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس » . صحيح البخاري الجزء التاسع ، ص ١٥ .

قال ابن سيرين :« كانوا لا يضمنون من النفحة ويضمنون من رد العنان ، وقال حماد : لا يضمن النفحة إلا أن يتحسى انسان الدابة قال شريح : لا يضمن ما عاقبت أن ضربها فتضرب برجلها وقال الحكم وحماد إذا ساق المكاري حماراً عليه امرأة فتخر لا شيء عليه . وقال الشعبي إذا ساق دابة فأتعبها فهو ضامن لما أصابت وإن كان خلفها مترسلاً لم يضمن . حدثنا مسلم ، حدثنا شعبة عن محمد بن زياد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « العجماء =

بالأضافة إلى هذا الحديث بقضاء سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه على من أجرى فرسه فوطىء[1] .

بالأضافة إلى هذه الأحاديث فقد حث رسول الله ﷺ على إماطة الأذى عن الطريق ، حيث قال عليه السلام : « اعزل الأذى عن طريق المسلمين » . وقال : « كان على الطريق غصن شجرة يؤذي الناس فأماطه رجل فأدخله الجنة » . وقال رسول الله ﷺ : « عرضت عليَّ أمتي بأعمالها حسنها وسيئها فرأيت في محاسن أعمالها الأذى ينحى عن الطريق »[2]

عقلها جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس » صحيح البخاري الجزء التاسع ، ص ١٥ .

وقد أخرجه ابن ماجة أيضاً من طريق :

(أ) حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، حدثنا سيفان عن الزهري : عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « العجماء جرحها جبار ، والمعدن جبار . البئر جبار » حديث رقم ٢٦٧٣ .

(ب) حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، حدثنا خالد بن مخلد ، حدثنا كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ، عن أبيه ، عن جده ، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : « العجماء جرحها جبار والمعدن جبار » . حديث رقم ٢٦٧٤ .

(ج) حدثنا عبد ربه بن خالد النميري ، حدثنا فضيل بن سليمان حدثني موسى بن عقبة ، حدثني أسحق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت قال : قضى رسول الله ﷺ « ان المعدن جبار والبئر والعجماء جرحها جبار - العجماء البهيمة من الأنعام وغيرها . والجبار هو الهدر الذي لايغرم » .الحديث رقم ٢٦٧٥ .

(د) حدثنا أحمد بن الأزهر ، حدثنا عبد الرازق عن معمر عن همام ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « النار جبار والبئر جبار » حديث رقم ٢٦٧٦ .

(١) المنتقي شرح الموطأ الجزء السابع ، ص ١٠٩ ، « قال مالك فالقائد والسائق والراكب أحرى أن يغرموا من الذي أجرى فرسه » .

(٢) أخرجه ابن ماجة من طريق :

(أ) حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، وعلي بن محمد ، قالا حدثنا وكيع عن أبان بن صميعة ابي الوازع الراسين عن أبي برزة الأسلمي قال : قلت يا رسول الله دلني على عمل انتفع به قال : « أعزل الأذى عن طريق المسلمين » حديث رقم ٣٦٨١ .

(ب) « حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، حدثنا عبد الله بن نمير عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « كان على الطريق غصن شجرة يؤذي الناس فأماطها رجل فأدخل الجنة » حديث رقم ٣٦٨٢ .

(ج) « حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، حدثنا يزيد بن هارون أنبأنا هشام بن حسان عن واصل ، مولى ابي عيينة ، عن يحيى بن عقيل ، عن يحيى بن يعمر ، عن أبي ذر عن النبي ﷺ قال : « عرضت عليَّ أُمتي بأعمالها حسنها وسيئها . فرأيت في محاسن أعمالها الأذى ينحي عن الطريق ، ورأيت في سيء أعمالها النخاعة في المسجد لا يدفن » حديث رقم ٣٦٨٣ .

كما أخرجه مسلم في صحيحه :

وإذا كانت إماطة الأذى عن طريق المسلمين لها درجة الجنة فإن وضع ما يؤذي المسلمين في طريقهم محرم أشد التحريم .

حكم الخطأ السلبي المباشر :

إذا ثبت الخطأ إلسلبي المباشر بالشروط سالفة الذكر فإن الواجب هو دفع الدية إذا كانت النتيجة الضارة هي قتل شخص ، والأرش إن كانت دون ذلك[1] .

وتكون الدية على عاقلة الراكب والقائد والسائق ، وإن كان الضرر قد وقع على آدمي معصوم الدم . أما إذا وقع الضرر على غير الأدمي فإن جبر الضرر يكون من مال الراكب والقائد والسائق[2] . وهذا إذا كان الضرر ناتجاً عن سبب آخر خلاف وطء الدابة . أما إذا كان الضرر ناتجاً عن الوطء فالراكب عليه الكفارة وفي رأي يحرم من الميراث[3] . إذا كان المضرور هو مورثه ، لأنه في هذه الحالة يعتبر مباشراً للقتل ، حيث مات المضرور بثقله وثقل

= « حدثنا يحيى بن يحيى قال : قرأت على مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي صالح عن أبي هريرة ان رسول الله ﷺ قال : « بينما رجل يمشي بطريق وجد غصن شوك على الطريق فأخره فشكر الله له فغفر له » .

(ب) حدثني زهير بن حرب ، حدثنا جرير عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « مر رجل بغصن شجرة على ظهر طريق فقال : والله لا تجي هذا عن المسلمين لا يؤذيهم فأدخل الجنة » .

(ج) حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، حدثنا عبيد الله حدثنا شيبان عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « لقد رأيت رجلاً يتقلب في الجنة في شجرة قطعها من ظهر الطريق كانت تؤذي الناس » .

(د) حدثني محمد بن حاتم ، حدثنا بهز ، حدثنا حماد بن سلمة عن ثابت عن أبي رافع عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « أن شجرة كانت تؤذي المسلمين فجاء رجل فقطعها فدخل الجنة » .

(هـ) حدثني زهير بن حرب ، حدثنا يحيى بن سعيد عن أبان بن صميعة حدثني أبو الوازع ، حدثني أبو برزة قال : قلت يا نبي الله علمني شيئاً انتفع به قال : اعزل الأذى عن طريق المسلمين » .

(و) حدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا أبو بكر بن شعيب بن الحبحاب عن أبي الوازع الراسبي عن أبي برزة الأسلمي ان أبا برزة قال : قلت لرسول الله ﷺ أن لا أرى لعسى أن تمضي وأبقى بعدك فزودني شيئاً ينقذني الله به ، فقال رسول الله ﷺ أفعل كذا وكذا ـ أبو بكر لسيسه وأمز الأذى عن الطريق » .

(١) حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زبير ، الجزء الثاني ، ص ٢٨٤ ، الجوهرة المنيرة ، الجزء الثاني ، ص ١٣٦ .

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ، الجزء الثاني ، ص ١٨٩ .

(٣) فتح المعين على منلا مسكين ، الجزء الثالث ، ص ٥٠٣ .

الدابة ، أما القائد والسائق فيعتبرا ن مسببين فلا يحرمان من الميراث ولا كفارة عليهما[١] .

ثانياً : الخطأ السلبي غير المباشر :

الخطأ السلبي غير المباشر هو التقصير عن القيام بواجب معين يترتب عليه ضرر للغير . والجاني في الخطأ السلبي غير المباشر يتخذ موقفاً سلبياً ، كعدم نقض حائط مال إلى ملك الغير أو إلى الطريق العام مع اخطاره بخطورة سقوطه ، ولذلك فإن خطأه سلبي ، ونسبة لأن النتيجة الضارة لا تترتب على خطئه فوراً ومباشرة بل تراخت إلى بعض الوقت وهو وقت سقوط الحائط فأنه يعتبر غير مباشر .

وقد تحدث فقهاء المذاهب الإسلامية عن هذاالنوع من الخطأ تحت عنوان جناية الحائط أو الحائط المائل . وهناك فرق بين بناء الحائط مائلاً منذ البداية ، وهذا يدخل في الخطأ الإيجابي غير المباشر لوجود التعدي ابتداء ، والحالة الأخرى هي بناء الحائط في ملك صاحبه أو في ملك الغير بإذنه مستوياً ثم يميل بعامل الزمن أو أي عامل آخر .

وقد اختلف رأي أئمة الاجتهاد في حكم هذه الحالة أي حالة ميلان الحائط إلى الطريق العا م ثم سقوطه وقتله شخصاً ، فقال أبو حنيفة : إن طولب بالنقض ولم يفعل مع التمكن ضمن ما تلف بسببه وإلا فلا يضمن . وقال مالك وأحمد في إحدى روايتيه : إن تقدم إليه في نقضه فلم ينقض فعليه الضمان ، وزاد مالك في هذه الرواية « وأشهد عليه » وإن لم يتقدم إليه فلا ضمان عليه ، وعن مالك رواية أخرى إذا بلغ من شدة الخوف إلى ما لا يؤمن معه الاتلاف ضمن ما تلف به ، سواء تقدم إليه أو لم يتقدم أو أشهد عليه أو لم يشهد عليه ، وقال عبد الوهاب هذا هو الصحيح وهي رواية أشهب ، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يضمن سواء تقدم إليه بنقضه أو لم يتقدم وهي المشهورة . وعن أصحاب الشافعي في الضمان وجهان في الجملة أشهرهما أنه لا يضمن[٢] .

---

(١) مختصر الطحاوي ، ص ٢٥٠ . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء العاشر ، ٤٧٤ . الجوهرة المنيرة ، الجزء الثاني ، ص ١٣٦ .

(٢) الافصاح عن معاني الصحاح ، ص ٣٣٩ .

وكما قلنا فإن بناء الحائط منذ البداية مائلاً الى ملك الغير أو إلى الطريق العام يعتبر تعدياً إيجابياً غير مباشر كحفر البئر في الطريق العام ، وإشراع الجناح ووضع الميزاب والكنيف الى الطريق[1] . وبهذا فإنه يخرج عن نطاق الخطأ السلبي غير المباشر .

ويتحقق الخطأ السلبي غير المباشر في الحالة الثانية وهي حالة بناء الحائط مستوياً في الملك ثم يميل إلى ملك الغير أو إلى الطريق العام وقد وضع فقهاء المذاهب الاسلامية التي قالت بمسؤولية صاحب الحائط في هذه الحالة ،قواعد خاصة لهذا النوع من الخطأ، حيث لا يكون صاحب الحائط الذي بني مستوياً مسؤولاً عن الضرر الذي ينتج عن سقوطه إلا إذا توفرت شروط معينة وفي ما يلي نستعرض هذه الشروط كلاً على حدة :

١ - ميلان الحائط إلى ملك الغير أو الطريق العام :

إذا بنى الشخص حائطه الملاصق للطريق العام مستوياً ثم مال إلى الطريق العام أو ملك الغير وسقط قبل مطالبته بنقضه فإنه لا يكون مسؤولاً عن ذلك ، لأن الميلان والسقوط لم يكن بفعله ولم يكن متعدياً ، لأن البناء كان في ملكه[2] . وكذلك لا مسؤولية عليه إن بناه مائلاً إلى ملكه منذ البداية لأنه لا يعتبر متعدياً في هذه الحالة ،. ولا يصح المطالبة بالنقض قبل ميلان الحائط إلى الطريق العام أو إلى ملك الغير لعدم التعدي[3] . وعلى هذا يجب ميلان الحائط إلى الطريق العام أو إلى ملك الغير حتى ينشأ حق المطالبة بالنقض .

٢ - المطالبة بالنقض ممن له الحق في ذلك :

اذا مال الحائط إلى الطريق العام يحق لأي واحد المطالبة بنقضه ممن لهم الحق في استعمال الطريق . سواء كان مسلماً أو ذمياً ، رجلاً أو امرأة أو مكاتباً ، لأن الناس في المرور

---

(١) شرح الزيلعي ، ص ١٤٨ . شرح جلال الدين الحلي على منهاج الطالبين ، هامش حاشية قليوبي وعميرة الجزء الرابع ، ص ١٤٨ ، فتح المعين على منلا المسكين ، الجزء الثالث ، ص ٥٠١ .

(٢) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٢١ ، الفتاوي الهندية ، المجلد السادس ص ٣٧ .

(٣) شرح الدر المختار للحصكفي ، الجزء الثاني ، ص ٤٦٥ ، شرح جلال الدين الحلي على منهاج الطالبين الموضوع بهامش =

عى الطريق شركاء[1] . فإذا طالب أحدهم بالنقض استفاد منه جميع الذين لهم حق المرور في الطريق[2] . وإذا لم يطالب أحد بالنقض حتى سقط الحائط المائل فلا يكون صاحبه مسؤولاً عن جبر الضرر الذي حدث بسقوطه ، لأن المطالبة شرط لقيام المسؤولية[3] .

وبدون المطالبة لا يكون صاحب الحائط المائل متعدياً ، لأن التعدي ليس في البناء وإنما في عدم النقض بعدم مطالبته به[4] . وتتم المطالبة بأي صيغة تؤدي إلى فهم خطورة الحائط المائل[5] .ويشهد على المطالبة من أجل الإثبات في حالة انكار صاحب الحائط له ولذلك فإن الأشهاد ليس شرطاً من شروط ترتب المسؤولية حتى إذا أقر صاحب الحائط بالمطالبة وجب عليه جبر الضرر دون حاجة إلى اشهاد[6]

والهدف من الاشهاد هو الإثبات فقط أمام القاضي في حالة الانكار . ويجب ان تكون المطالبة موجهة إلى المالك حقيقة أو حكماً[7] . وأن يكون التقدم إلى من له ولاية التفريغ[8] .

٣ ـ أن تمضي مدة يتمكن خلالها المالك من النقض :

لا يكون صاحب الحائط المائل مسؤولاً إذا سقط الحائط فور الاخطار والمطالبة ، دون

= حاشية قليوبي وعميرة الجزء الرابع ، ص ١٤٨ ، (أو بناه مستوياً فمال إلى الشارع وسقط بعد ميله وتلف فلا ضمان به لأن الميل لم يحدث بفعله) .

(١) الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ١١٠ .

(٢) الفتاوى الهندية ، الجزء السادس ، ص ٣٧ .

(٣) فتح المعين على منلا مسكين ، الجزء الثالث ، ص ٥٠٠ (والشرط التقدم اليه بطلب النقض) .

(٤) حاشية الشلبي الموضوع بهامش شرح الزيلعي ، ص ١٤٨ « بناء الحائط لم يكن جناية وإنما الجناية ترك النقض » مجمع الضمانات للبغدادي ، ص ١٨٢ .

(٥) حاشية ابن عابدين ، الجزء الخامس ، ص ٥٢٦ (المطالبة أن يقول إن حائطك هذا مخوف أو يقول مائل فانقضه أو أهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئاً) .

(٦) المدونة الكبرى ، الجزء السادس عشر ، ص ٢٤٧ (قلت أرأيت الحائط المائل إذا أشهد على صاحبه فعطب به إنسان أيضمن أم لا قال أخبرني من أثق فيه عن مالك أنه قال يضمن ما عطب به إذا أشهدوا عليه وكان مثله مخوفاً) .

(٧) الفتاوي الأنقروية ، الجزء الأول ، ص ١٨٨ (الإشهاد انما يعمل مما يخاف منه تلف الأدمي كالحائط والناطح والعقور حتى لو لم يهدمه أو لم يحفظه ضمن ما أتلف بعده) .

(٨) بدائع الصنائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٧٣١ ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للإمام ابن فرحون ، الجزء الثاني ، ص ٢٤٢ .

مضي مدة يتمكن خلالها من نقضه ، ولكي يكون صاحب الحائط مسؤولاً عن سقوط حائطه يشترط مضي مدة يتمكن خلالها من نقضه بعد الاشهاد ، حتى إذا أشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به[1] .

وإذا أشهد على صاحب الحائط المائل وطلب مهلة من القاضي لمدة يومين أو ثلاثة أو ما أشبه ذلك ففعل القاضي ذلك ثم سقط الحائط وأتلف شيئاً كان صاحبه ضامناً إن كان السقوط على الطريق العام[2] . أما أذا أمهله جاره لمدة ثلاثة أيام مثلاً وسقط خلال هذه المدة فإنه لا يكون مسؤولاً عن التلف وإن سقط بعد مضي المهلة يكون مسؤولاً عن جبر التلف .

٤ - ان يكون الهلاك بالسقوط :

يجب الاثبات أن الهلاك كان بسقوط الحائط ، لا بسبب آخر خلافه[3] وإذا ثبت أن الهلاك لم يكن بالسقوط فلا يكون صاحب الحائط مسؤولاً ، ولذلك لا بد من إثبات ذلك .

وكما سبق أن رأينا أنه يجب ان تكون هناك علاقة سببية بين الفعل غير المشروع والتلف الناتج حتى تكون هناك مسؤولية عن جبر ذلك الضرر ، ويقع عبء إثبات هذه العلاقة بين التعدي والضرر على المضرور ، لأنه به يظهر سبب وجوب الضمان وهو التعدي ، لأنه ما لم يعلم أنه مات من السقوط لا يعلم كون صاحب الحائط متعدياً عليه[4] .

٥ - استمرار ملكية الجدار حتى السقوط .

لكي يكون صاحب الجدار المائل مسؤولاً عن التلف الذي نتج عن سقوطه يجب استمرار ملكيته له منذ اخطاره بالنقض حتى سقوطه . ولذا لو تقدم بالاخطار إلى من لا يملك

---

(١) الفتاوي الهندية ، الجزء السادس ، ص ٣٧ .

(٢) الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ١١ « لأنه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله » شرح الدر المختار للحصكفي ، الجزء الثاني ، ص ٤٦٦ .

(لأنه بحق العامة وتصرف القاضي في حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا في ما يضرهم) .

(٣) شرح الدر المختار ، الجزء الثاني ، ص ٤٦٥ .

(٤) بدائع الصنائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٧٣٥ .

نقضه ممن يسكنها بـاجـارة أو اعـارة أو إلى المـرتهن أو إلى المـودع لا يعتـد بـه لعـدم قـدرتهم عـلى التصرف ، وكذلـك إذا باع بعـد الاشهاد وقبـل السقوط لا مسؤ وليـة عليه لـزوال ولايته عن ملك النقض وهو علة لعدم الضمان(١) .

ولا يكون المشتري مسؤ ولاً عن التلف إلا إذا طولب بالنقض بعد تملكه للجدار بالشـراء . وإذا كان الخيار للبائع فـإن نقض البيع ثم سقط الحـائط وأتلف شيئاً كـان ضامنـاً لأن خيار البـائع لا يبـطل ولاية الإصلاح فلا يبـطل الاشهاد ، ولـو أسقط البائـع خياره بـطل الاشهـاد لأنـه أزال الحائط عن ملكه(٢) .

وإذا مال الحائط إلى الطريق العام أو إلى ملك الغير وطولب صـاحبه بـالنقض وأشهد عليـه ومضت المـدة التي يتمكن فيها من النقض ولم ينقضـه وسقط الحـائط وتلف بـه نفس أو مـال ، فـإن صاحبه يكون مسؤ ولاً عن جبره(٣) .

ومن أشهد عليه في حائط مائل ثم سقط فعطب عاطب بترابه أو بطوبـه فإن أبـا يوسف قـال في ذلك في مـا روى عنـه أصحاب الامـلاء : أنه لا ضمـان عليه في ذلـك لأنه قـد زال عن المكـان الذي كان فيه وقت الاشهاد ، ووجه قول أبي يوسف ان الحـائط قد زال عن المـوضع الـذي طولب فيه ، لانتقاله عن محل الجنـاية وهـو الهواء إلى محـل آخر بغـير صنع صـاحبه ، فـلا بد من مـطالبته مرة أخرى ، كمن وضع حجراً في الـطريق فـدحـرجته الريح إلى مـوضع آخـر فعطب بـه إنسان ، لأنـه زال عن محل المـطالبة وهـو الهواء الـذي هو محـل الجنـايـة(٤) . وقـال محمـد بن الحسن : إن صاحب الحائط الذي سقط بعد المطالبة وعـثر به شخص فعـطب فإنـه مسؤ ول عن ذلك ، ووجـه قوله أنه لما طولب بالنقض فلم ينقض حتى سقط صـار متعدياً بترك النقض فحصـل التلف بسبب هـو متعدٍ فيـه فيضمن ما عـطب بنقضه . والصحيـح هو قـول محمـد(٥) لأن الضمـان يجب بتـرك النقض المستحق لأن به يصير متعـديـاً في التسبب إلى الإتلاف(٦).

---

(١) حاشية ابن عابدين ، الجزء الخامس ، ص ٥٢٨ .

(٢) مختصر الطحاوي ، ص ٢٥٣ . حاشية ابن عابدين ، الجزء الخامس ص ٥٢٨ .

(٣) مختصر الطحاوي ، ص ٢٥٣ . « أشهد عليـه في ذلك وتقـدم اليه فيـه وأمكنه بعـد ذلك إزالتـه فلم يفعل فـإنه يضمن مـا عطب به بعد ذلك من الأنفس والأموال » .

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٧٣١ .

(٥) الفتاوي الهندية ، الجزء السادس ، ص ٣٦ .

(٦) بدائع الصنائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٧٣٠ .

القاعدة العامة للخطأ السلبي غير المباشر :

إذا مال الحائط إلى الطريق العام أو إلى ملك الغير فإن صاحبه يكون متعدياً بشغل هواء الطريق أو ملك الغير . فأذا ما طولب بنقضه لزمه ذلك واصبح واجباً في عاتقه . وبالامتناع عن أداء ذلك الواجب مع تمكنه صار متعدياً بالتفريط . والتفريط والتقصير في أداء الواجب خطأ ولكل خطأ أرش . وعلى هذا فإن كل من فرط أو قصر في أداء واجب معين لزمه جبر الضرر الناتج عن تفريطه وتقصيره .

الأساس الشرعي للخطأ السلبي غير المباشر :

في القياس لا يكون صاحب الحائط المائل مسؤولاً عن جبر التلف الذي حدث بسقوطه ، لأن البناء كان في ملكه مستقيماً ، والميلان ليس من صنعه ولا يوجد منه ما يعتبر تعدياً ، لا مباشرة علة ، ولا مباشرة شرط أوسبب ، لأن البناء كان في ملكه مستقيماً . وهذا هو قول الإمام الشافعي رحمه الله(١) .

وفي الاستحسان يكون صاحب الحائط المائل مسؤولاً عن جبر التلف الذي حدث بسقوط حائطه بعد الاشهاد عليه ومضي المدة المناسبة مع قدرته على النقض . لأنه بامتناعه عن النقض بعد الطلب مع القدرة عليه صار متعدياً بالتفريط والتقصير . وهذا مروي عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وشريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين رضوان الله عليهم أجمعين(٢) . لأن الحائط لما مال إلى الطريق العام فقد شغل هواء الطريق بملكه ورفعه في قدرته ، فإذا ما تقدم إليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك ، فإذا امتنع مع تمكنه منه صار متعدياً ، بمنزلة ما لو وقع ثوب إنسان في حجره يصير متعدياً بالامتناع عن التسليم إذا طولب به ، حتى يضمن بهلاكه في يده بعده ، بخلاف ما قبل الاشهاد ، لأنه بمنزلة الثوب قبل الطلب(٣) . وهناك وجه آخر للاستحسان وهو أنه لو لم تتوجب على صاحب الحائط المائل المسؤولية فإنه يمتنع عن التفريغ فتنقطع المارة حذار وقوع الحائط عليهم فيتضررون بذلك ، ودفع الضرر العام واجب ، وله تعلق بالحائط لأنه في ملكه فتعين لدفع هذا الضرر . وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع

---

(١) فتح المعين على منلا مسكين ، الجزء الثالث ، ص ٥٠٠ ، روضة الطالبين ص ٣٢١ . الوجيز في الفقه ، للإمام أبي حامد الغزالي ، الجزء الثاني ص ١٥٠ ، الاختيار ، الجزء الخامس ، ص ٦٥ (لأن الميلان وشغل الهواء ليس بفعله ، فلم يباشر القتل ولا سببه فلا ضمان عليه) .

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ، الجزء الثالث ، ص ١٩٨ .

(٣) الهداية المجلد الرابع ، ص ١٠٩ ، الاختيار ، الجزء الخامس ، ص ٦٥ « إن الهواء صار مشغولاً بحائطه والناس كلهم فيه شركاء ، فإذا طولب تفريغه يجب عليه فأذا لم يفرغ مع الإمكان صار متعدياً » .

الضرر العام كالرمي إلى الكفار وإن تترسوا بصبيان المسلمين وكقطع اليد المستأكلة[1] .

وبناء على ما تقدم فإن أساس مسؤولية صاحب الحائط المائل هو الاستحسان وهو مصدر من مصادر الأحكام في الفقه الإسلامي .

حكم الخطأ السلبي غير المباشر :

حكم الخطأ السلبي غير المباشر هو وجوب الدية إذا كان التلف الناتج عن سقوط الحائط هو قتل آدمي معصوم الدم . ولا كفارة على صاحب الحائط المائل ولا يحرم من الميراث . وتجب الدية في هذه الحالة على العاقلة إن شهد الشهود على التقدم إليه في طلب النقض وعلى أنه مات بالسقوط عليه ، وعلى أن الدار له[2] . ولو أقر صاحب الدار بهذه الأشياء لزمه الضمان في ماله ، ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر دية المسلم الذكر إذا كان التلف قد وقع على آدمي . أما تلف الأموال وأرش الأدمي في مادون نصف عشر الدية فيكون في ماله خاصة[3] .

---

(١) شرح الزيلعي ، ص ١٤٧ .

(٢) فتح المعين على منلا مسكين ، الجزء الثالث ، ص ٥٠٠ .

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٧٣٥ .

المطلب الثالث

الخطأ المشترك وتوزيع المسؤولية في الفقه الإسلامي

الاشتراك في الخطأ قد يكون بأسباب مختلفة ساهمت كلها في احداث ضرر واحد ، وقد يكون الاشتراك بسبب واحد ولكن بافعال مختلفة .

وقد تحدث فقهاء المذاهب الإسلامية عن الاشتراك بأسباب مختلفة تحت عنوان تزاحم الأسباب الموجبة للدية . وتحدثوا أيضاً عن الاشتراك بأفعال مختلفة تحت عنوان اصطدام الفارسين والسفينتين وتجاذب الحبل . وفي حالة الاشتراك في الخطأ بأسباب مختلفة فإن المسؤولية لا توزع بين الأسباب التي ساهمت في احداث الضرر ، وإنما تسند المسؤولية إلى سبب واحد من بين الأسباب المتزاحمة ، ويتم تحديد هذا السبب وفق معايير وقواعد خاصة . أما في حالة الاشتراك في الخطأ بافعال مختلفة فإن المسؤولية توزع على المشتركين فيه ، كل بقدر نصيبه من الخطأ . وفي مايلي نتحدث عن تزاحم الأسباب في احداث الضرر أولاً ، ثم نتحدث عن الخطأ المشترك بافعال مختلفة ثانياً .

أولاً : الاشتراك في الخطأ بأسباب مختلفة

لا تكون الأسباب المؤدية إلى الضرر كلها في درجة واحدة في نظر فقهاء المذاهب الإسلامية ، بل هناك درجات متفاوتة للأسباب ، فإذا ما تزاحمت الأسباب في إحداث ضرر معين فإن السبب الذي تسند إليه المسؤولية يتحدد وفق معايير معينة وقواعد خاصة متفق عليها بين فقهاء المذاهب الإسلامية . ومن هذه المعايير أنه إذا اشترك في احداث الضرر مباشر ومسبب فالمسؤولية تسند إلى المباشر دون المسبب ، ولا يكون المسبب مسؤولاً عن جبر الضرر إذا كان السبب شيئاً لا يعمل بإنفراده في الاتلاف ، كما في الحفر مع الالقاء . فإن الحفر لا يعمل شيئاً

بدون الالقاء ، أما إذا كان السبب شيئاً يعمل بانفراده فيشتركان في المسؤولية[1] .

وضابط السبب الذي يسند إليه المسؤولية هو : « ما لولاه لما حصل التلف »[2] . والأمثلة التالية توضح لنا حالات الاشتراك في احداث الضرر بأسباب مختلفة وكيفية ترجيح أحد الأسباب وإسناد المسؤولية إليه ، لأن المسؤولية في هذه الحالة لا توزع بين الأسباب المختلفة كما هو الحال في الاشتراك بأفعال مختلفة كما سنرى :

١ - الاشتراك بين خطأ ايجابي مباشر وخطأ ايجابي غير مباشر :

في الخطأ الإيجابي ، سواء كان مباشراً أو غير مباشر ، يقوم الجاني بعمل إيجابي ، ويكون لارادته دور إيجابي في إحداث الضرر ، كحفر البئر في الطريق العام ، ووضع الحجر بجوار البئر ، أو اطلاق الرصاص نحو هدف معين . فإذا ما حفر شخص بئراً على الطريق العام عدواناً ، أي بدون إذن ولي الأمر ، ثم جاء آخر فدفع شخصاً فيها فمات المدفوع من ذلك ، فأنه يجب تعيين أحد السببين لإسناد المسؤولية إليه . وفي هذه الحالة فقد أتى الحافر بفعل ايجابي محظور ، وهو حفر البئر في الطريق العام بدون إذن ولي الأمر ، وفعله بهذا فعل غير مشروع . وأتى الدافع أيضاً بفعل إيجابي غير مشروع ، وهو الدفع إلى البئر ، وهو في عمله هذا متعدٍ . فتساوى الحافر تعدياً والدافع تعدياً في عدم مشروعية فعلهما . ولكن الحافر تعدياً مسبب فقط ، لأنه لم يقصد بفعله قتل شخص معين[3] . أما الدافع تعدياً فإنه مباشر وهو دفع شخص معين

---

(١) شرح الزيلعي ، ص ١٥٠ . تحرير الأحكام للحلي ، الجزء الثاني ، ص ٢٦٦ ، « ولا يجب على السبب إلا مع ضعف المباشرة » .

(٢) تحرير الأحكام ، للحلي ، الجزء الثاني ، ص ٢٦٦ « السبب ما لولاه لما حصل التلف ، لكن التلف مسند الى غيره كحفر البئر ، ونصب السكين والقاء الحجر ، فإن التلف لم يحصل من هذه بل من العثار الصادر عن المتحرك لكن حصل معها وثبت معه الضمان » . شرائع الإسلام للحلي ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٤ .

(٣) نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٠٤ « متى اجتمع الحافر والدافع فالضمان على الدافع وحده ، لأن الحافر لم يقصد بذلك القتل عادة لمعين » الفتاوي الهندية ، الجزء السادس ص ٤٥ « إذا دفع رجل رجلاً في بئر في ملكه أو في الطريق ، فالضمان على الدافع » .

نحو مهلك[1] .

والقاعدة العامة التي تعين السبب الذي تسند إليه المسؤولية في مثل هذه الحالة هي« إذا اجتمع المباشر والمسبب قدم المباشر » . فتكون المسؤولية في هذه الحالة على الدافع إلى البئر ، لأن فعله مقدم على فعل حافر البئر ، أي أن خطأ الدافع ايجابي مباشر ، وخطأ الحافر خطأ ايجابي غير مباشر . والقاعدة هي أن الخطأ الايجابي المباشر مقدم على الخطأ الايجابي غير المباشر . وبناء على هذه القاعدة لو وضع شخص حجراً في الطريق العام تعدياً ودفع آخر رجلاً عليه فمات المدفوع فإن ديته على عاقلة الدافع[2] .

وكذلك الاشتراك بين راكب الدابة وسائقها في احداث ضرر معين ، فالراكب يعتبر مباشراً لما وطئت الدابة ، لأن المجني عليه قد مات في هذه الحالة من ثقل الدابة وثقل الراكب ، والدابة كالآلة في يد الراكب ، أما السائق فيعتبر مسبباً للقتل ، فلا يكون مسؤولاً عن دفع الدية مع الراكب لأن المباشر مقدم على المسبب .

٢ ـ الاشتراك بين سببين متعادلين :

قد يكون الاشتراك في إحداث الضرر بين سببين متعادلين في المشروعية ودرجة الخطأ ، كاشتراك حافر البئر عدواناً مع واضع الحجر بجوارها عدواناً ، فإذا ما حفر رجل بئراً على الطريق العام تعدياً دون إذن ولي الأمر ، ووضع آخر حجراً بجوارها تعدياً أيضاً ، فعثر رجل بالحجر ووقع في البئر فمات ، وجبت ديته على واضع الحجر[3] . لأن الوقوع كان بسبب

---

(١) شرائع الإسلام ، للحلي ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٧ « إذا اتفق المباشر والمسبب كالدافع مع الحافر ، والماسك مع الذابح قدم المباشر » البحر الزخار ، ج ٥ ، ص ٢٤٣ « لا حكم لفاعل السبب مع المباشر » المجموع شرح المهذب ، ج ٥ ، ص ٣٤١ ، « وإن وضع رجل حجراً في الطريق فدفعه رجل على هذا الحجر فمات وجب الضمان على الدافع لأنه مباشر وواضع الحجر صاحب سبب فوجب الضمان على المباشر » .

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الرابع ، ص ٤٣٦ ، تحرير الأحكام للحلي الجزء الثاني ، ص ٢٦٦ .

(٣)الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٤٨٧ « لأن واضع الحجر كالدافع له وإذا اجتمع الحافر والدافع فالضمان على الدافع » المحرر الجزء الثاني ، ص ١٣٥ « وإن حفر البئر ووضع الحجر فعثر به إنسان فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر جعلا له كالدافع » المجموع في شرح المهذب ، ج ٥ ، ص ٣٤١ ، الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ، الجزء =

التعثر ، والتعثر كان بسبب الحجر ، ووضع الحجر في الطريق العام تعد ، فكان التلف مضافاً إلى وضع الحجر ، فكان الضمان على واضعه[1] . ويعتبر واضع الحجر كالدافع له[2] .

فإذا حفر شخص بئراً ونصب آخر سكيناً في أسفلها فالضمان على الحافر لأنه كالمردي ، وقيل ان الضمان على الناصب ، لأنه كالمباشر[3] . فإذا وضع شخص حجراً في الطريق العام تعدياً ، ووضع شخص آخر حجراً آخر بجواره تعدياً أيضاً ، فتعثر رجل بأحد الحجرين ووقع على الآخر فمات فإن الدية على واضع الحجر الأول[4] . ولو وضع شخص حجراً في الطريق العام تعدياً ، ، ووضع آخر حديدة بالقرب منه تعدياً ، فعثر رجل بالحجر ووقع على الحديدة فمات ، فالدية على واضع الحجر[5] . وقيل إذا كانت الحديدة سكيناً قاطعة وجبت الدية على واضع السكين دون واضع الحجر ، لأن القاطع موحي ، وإن كان غير قاطع وجبت الدية على واضع الحجر ، والصحيح هو الرأي الأول[6] .

ولو حفر رجل بئراً تعدياً ، وحصل هناك حجر بالسيل أو بوضع حربي أو سبع فتعثر به رجل ووقع في البئر ومات فلا ضمان على حافر البئر ، كما لو ألقاه السيل أو الريح أو الحربي أو السبع فيها[7] .

واذا كان الحافر هو المتعدي بحفره دون واضع الحجر ، بأن كان وضعه لمصلحة عامة ،

= الثاني ، ص ١٥٠ ، المغني لابن قدامة ، الجزء السابع ، ص ٨٢٢ . المهذب الجزء الثاني ، ص ١٩٣ . مطالب أولي النهي ، ج ٦ ، ص ٧٩ .

(١) بدائع الصنائع ، ج ١٠ ، ص ٤٧١٢ ، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ، ج ٤ ، ص ٨٨ « لأن التعثر هو الذي الجأه الى الوقوع في مهلك له فوضع الحجر سبب أول للهلاك وحفر البئر سبب ثانٍ له » . الفتاوي الهندية ج ٦ ، ص ٤٥ « رجل حفر بئراً في قارعة الطريق فجاء إنسان وزلق بماء صبه رجل آخر على الطريق فوقع في البئر فمات فالضمان على الذي صب الماء » .

(٢) نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، ج ٢ ، ص ١٠٤ .

(٣) الفتاوي الهندية ، ج ٦ ، ص ٤٢ .

(٤) البحر الزخار ، ج ٥ ، ص ٢٤٢ . الأنوار لأعمال الأبرار ، ج ٢ ، ص ٤٣٦ الشرح الكبير ج ٩ ، ص ٤٨٨ « قال ابن حامد الضمان على الحافر لأنه بمنزلة الدافع ، وهذا قياس المسائل التي قبلها ، ونص أحمد على أن الضمان عليهما ، قال أبو بكر لأنهما في معنى الممسك والقاتل ، الحافر كالممسك وناصب السكين كالقاتل » مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ، ج ٤ ، ص ٨٨ .

(٥) المجموع في شرح المهذب ، ج ٥ ، ص ٣٤١ .

(٦) المغني لابن قدامة ، ج ٧، ص ٨٢٢ .

(٧) الأنوار لأعمال الأبرار ، ج ٥ ، ص ٤٣٦ .

كوضعه في وحل ليدوس عليه الناس ، كانت الدية على الحافر دون واضع الحجر[1] . وإن كان الحفر في ملكه أو نصب سكيناً في ملكه ووضع متعمداً حجراً فتعثر به رجل ووقع في البئر أو على السكين فإن الدية على المتعدي[2] . ولو حفر رجل بئراً على الطريق العام تعدياً ، ونصب آخر في أسفلها سكيناً فالدية على الحافر ، وقيل على ناصب السكين[3] .

وإذا لم يكن هناك تعد من الحافر بأن كانت البئر في ملكه أو في موات ، أو في طريق واسع لنفع المسلمين بلا ضرر ، ووضع الحجر بطين ليطأ الناس عليه ، فلا مسؤولية عليهما لعدم العدوان[4] .

مما تقدم يبين لنا ان حفر البئر تعدياً في الطريق العام أو في ملك الغير دون إذنه ، هو خطأ ايجابي غير مباشر ، لأن نتيجة التعدي تراخت لبعض الوقت ، أي لحين حصول الضرر بالتردي فيها ، وكذلك وضع الحجر تعدياً بجوار البئر أو في الطريق العام ، فهو أيضاً خطأ ايجابي غير مباشر ، لتراخي نتيجة التعدي لحين التعثر به والوقوع في البئر . وهنا نجد أن خطأ الحافر وخطأ الواضع قد تعادلا في عدم المشروعية ودرجة الخطأ . وفي هذه الحالة فأن القاعدة العامة المتفق عليها بين فقهاء المذاهب الإسلامية هي أنه (إذا اجتمع سببان متعادلان قدم السبب الأول)[5] : وهناك قاعدة أخرى وهي أنه . (إذا اجتمع فعل غير مشروع وفعل مشروع قدم الفعل غير المشروع)[6] .

وقد رأينا أنهم قدموا واضع الحجر على حافر البئر في الحالات التي ذكرناها ، لأن العثور بما وضع بجوار البئر هو الذي الجأه إلى الوقوع في المهلك ، فوضع الحجر سبب أول للهلاك ،

---

(١) مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، ج ٦ ، ص ٧٩ . جواهر الفقه للبراج ـ طبعة حجرية غير مرقمة (الدية على واضع الحجر وليس على حافر البئر شيء لأن واضع الحجر كالدافع للواقع في البئر) .

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار ، ج ٢ ، ص ٤٣٦ . الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٨٨ روضة الطالبين ، ج ٩ ، ص ٣٢٥ .

(٣) الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ، ج ٢ ، ص ١٥٠ . روضة الطالبين ج ٩ . ص ٣٢٠ .

(٤) نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، ج ٢ ، ص ١٠٤ . مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، ج ٦ ، ص ٧٩ .

(٥) روضة الطالبين ، ج ٩ ، ص ٣٢٤ (متى اجتمع سببا هلاك قدم الأول منهما لأنه المهلك إما بنفسه أو بواسطة الثاني) . حاشية قليوبي وعميرة ، ج ٤ ، ص ١٤٩ (لو تعاقب سببا هلاك فعلى الأول) . الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ، الجزء الثاني ، ص ١٥٠ . (مهما اجتمع سببان مختلفان قدم الأول) . شرائع الإسلام للحلي ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٤ ، (لو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجناية بسببه ، الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٦ ، (اذا اجتمع سببا هلاك قدم الأول في التلف لا في الوجود) .

(٦) كتاب جواهر الفقه للبراج ، طبعة حجرية غير مرقمة (وضع انسان حجراً في ملكه وحفر أجنبي عند هذا الحجر بئراً فعثر انسان فتعقل بالحجر ووقع في البئر فمات فإن هنا على حافر البئر دون واضع الحجر لأن واضع الحجر وضعه في ملكه وحافر البئر وهو المتعدي بذلك فكانت الدية عليه دون الأخير) .

وحفر البئر سبب ثانٍ له فأسندت المسؤولية إلى السبب الأول منهما[1] . وكذلك أسندت المسؤولية إلى السبب غير المشروع .

ثانياً : الاشتراك في احداث الضرر بأفعال مختلفة

الاشتراك في احداث الضرر بأفعال مختلفة قد يتحقق بأفعال متحدة لتحقيق هدف واحد ، كأن يتفق مجموعة من الجناة على إحداث ضرر معين ، وقد يتحقق بأفعال متقاومة كأصطدام فارسين أو سفينتين أو جاذبين بالحبل . وفي هذه الحالات توزع المسؤولية بين المشتركين في إحداث الضرر كل بحسب نصيبه ، كما توضحه الأمثلة التالية :

١ - الأشتراك في الخطأ بأفعال متفقة :

اذا اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء فالمسؤولية توزع عليهم كل حسب مساهمته في إحداث الضرر . فإذا وضع رجل حجراً في طريق المسلمين ، ووضع اثنان حجراً الى جانبه ، فعثر بهما رجل ومات قال زفر : يكون على الرجل الذي وضع الحجر وحده نصف الدية ، لأن فعله مساوٍ لفعلهما ، وعلى الرجلين الواضعين للحجر الآخر النصف . وقال أبو يوسف : تجب الدية عليهم بالتساوي أثلاثاً ، لأن السبب قد حصل من الثلاثة ، فوجب الضمان عليهم[2] . وقد أخذ الشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية برأي أبي يوسف في توزيع المسؤولية بين المشتركين بالتساوي[3] .

وان اختلفت أفعالهم كما لو جرح رجل جراحة ، وآخر جراحتين فمات المجروح ، فإن المسؤولية توزع بينهما ، فيكون على الأول ثلث الدية وعلى الثاني ثلثا الدية . فقد وزعت عليهم الدية في هذه الحالة باعتبار الرؤوس في الجراحات لأن تأثيرها لا ينضبط ، بل قد تزيد شكاية

---

(١) شرح جلال الدين الحلي ، لمنهاج الطالب هامش حاشية قليوبي وعميرة ، ج ٤ ، ص ١٤٩ .

(٢) المجموع في شرح المهذب ، الجزء الخامس ، ص ٣٤٤ . الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٤٨٨ . مغني المحتاج الى معاني المنهاج ، الجزء الرابع ، ص ٨٨ « لو وضع شخص حجراً في طريق عدواناً وآخران حجراً كذلك فعثر بهما آخر فمات فالضمان عليهم للعاثر أثلاثاً وإن تفاوت فعلهم نظراً الى عدد رؤوس الجناة كما لو مات بجراحة ثلاثة واختلفت الجراحات ، وقيل الضمان نصفان على الأول النصف وعلى الآخرين النصف » .

(٣) المجموع في شرح المهذب ، الجزء الخامس ، ص ٣٤٢ . الشرح الكبير ج ٩ ، ص ٤٨٨ (الدية على عواقلهم أثلاثاً في قياس المذهب . وقال ابن الصباغ وهو قياس المذهب وأقره العمراني في البيان) قواعد الأحكام للحلي ، ج ٢ ، ص ٣١٥ (لو وضع حجراً وآخران آخر فتعثر بهما إنسان احتمل أن يقسط الضمان أثلاثاً وأن يكون النصف على الأول ، وجه الأول أنه مات من فعل ثلاثة أشخاص وكان عليهم) .

الجرح الواحد على جراحات كثيرة . وفي الضرب توزع المسؤولية على عدد الضربات ، لأنها تلاق في الظاهرة ولا يعظم فيها التفاوت . فلو كانوا ثلاثة وضرب واحد منهم ضربة وواحد ضربتين وواحد ثلاث ضربات . فإن الدية توزيع عليهم بنسبة ما لكل واحد منهم من الضربات فتكون على الأول سدس الدية وعلى الثاني ثلث الدية وعلى الثالث نصف الدية[1] .

ولو حفر شخص بئراً قصيرة تعدياً فعمقها آخر فالمسؤولية بينهما بالتساوي ، لأن السبب حصل منهما[2] . وكذلك لو استأجر رجل أربعة أشخاص لحفر بئر له ، فوقعت البئر عليهم جميعاً من حفرهم فمات أحدهم ، فعلى كل واحد من الثلاثة الباقين ربع الدية ، ويسقط ربعها لأن البئر وقعت عليهم بفعلهم ، فقد مات من جنايته وجناية أصحابه فيسقط ما قابل فعله[3] .

وإذا عاد حجر المنجنيق على الرامين فقتل أحدهم ، فقد مات بفعله وفعل شركائه ، فيهدر قسطه ، وعلى الباقين الباقي من ديته . أما إذا كان الحجر قد قتل شخصاً خلافهم فإن المسؤولية توزع بين الرامين بالتساوي[4] .

---

(١) حاشية الباجوري ، ج ٢ ، ص ٢٠٦ ، روضة الطالبين ، ج ٩ ، ص ٣٤٣ . الشرح الكبير ، ج ٩ ، ص ٤٨٨ (بأن جرحه واحد جرحتين وجرحه اثنان جرحتين فمات بها قال زفر على الجارح جرحتين نصف الدية وعلى الاثنين نصف الدية) المجموع شرح المهذب ، ج ٥ ص ٣٤٤ . الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ج ٢ ، ص ١٥٢ (وقيل يوزع الجراحات ويقال الجراحات خمس فقط فيقسط الخمس ويبقى على كل واحد من الأربعة خمس الدية) .

(٢) نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، ج ٢ ، ص ١٠٤ . مغني المحتاج الى معا ني المنهاج ، ج ٤ ، ص ٨٨ : « فإن استوى السببان كان حفر شخص بئراً قريبة العمق فعمقها غيره فضمان من تردى فيها عليهما بالسوية ولو تفاضلا في الحفر كأن حفر احدهما ، ذراعاً ، والآخر ذراعين كالجراحات » . الفتاوي الهندية ، ج ٦ ، ص ٤٥ « لو حفر رجل بئراً ثم جاء آخر ووسع رأسها فوقع فيها إنسان فمات كان الضمان عليهما نصفين) الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ، ج ٢ ، ص ١٥٠ ، مطالب أولي النهي ، ج ٦ ، ص ٧٩ .

(٣) شرح الدر المختار ، الجزء الثاني ، ص ٤٦٤ .

(٤) روضة الطالبين ، ج ٩ ، ص ٣٤٢ . المجموع في شرح المهذب ، ج ٥ ص ٣٦١ . مطالب أولي النهي ، ج ٦ ، ص ٨٥ (سقط فعل نفسه بما يترتب عليه لمشاركته في اتلاف نفسه كما لو شارك في قتل عبده أو دابته) شرح جلال الدين الحلي الموضوع على هامش حاشية قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٥٣(ولو عاد حجر المنجنيق فقتل احدهم هدر قسطه وعلى الباقين الباقي من ديته لأنه مات من فعله وفعلهم)المحرر في الفقه ، الجزء ٢ ص ١٣٦ . حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد ج ٢،ص ٢٨٤،(لو كانا اثنين فماتا فإن نصف ديةكل منهما على عاقلة الآخر ، وإن كانوا ثلاثة فدية كل منهم على عاقلةالآخر وهكذا لو كثروا لتسبب كل في قتله وقتل من معه فنصيبه ساقط لقتله نفسه وتواخذ عاقلته بما تسبب في غيره) الحلي ، الجزء العاشر ص ٥٠٣ .

الأساس الشرعي لهذا التوزيع للمسؤولية :

أساس توزيع المسؤولية على المساهمين في السبب هو ما روي عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قضى على القارصة والواقصة والقامصة بالدية أثلاثاً . وأصل الموضوع أن ثلاث جوارٍ كن يلعبن ، فركبت إحداهن الأخرى ، فجاءت الثالثة فقرصت المركوبة ، فقمصت ، فسقطت الراكبة فأندق عنقها ، فجعل علي رضي الله عنه على القارصة ثلث الدية وعلى القامصة ثلث الدية وأسقط الثلث ، لأن الواقصة أعانت على قتل نفسها[1] .

وروي عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه حكم آخر مقتضاه ان عشرة مدوا نخلة فسقطت على أحدهم فمات فقضى سدنا علي رضي الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية وأسقط العشر، لأن المقتول أعان على قتل نفسه[2] .

٢ - الاشتراك في احداث الضرر بأفعال متقاومة :

عند اصطدام فارسين أو سفينتين وما في حكمهما تنشأ مسؤولية مشتركة بين المساهمين في الاصطدام ، وذلك باتفاق جميع أئمة الاجتهاد وفقهاء المذاهب الإسلامية . ولكنهم أختلفوا في كيفية توزيع هذه المسؤولية بينهم . حيث اختلف رأيهم إلى مذهبين : ذهب أصحاب الرأي الأول إلى القول بأن على عاقلة كل واحد من الفارسين المصطدمين دية الآخر ، ومقتضى المذهب الثاني هو أن عاقلة كل واحد منهما تتحمل نصف دية الآخر ، وقد قال بالمذهب الأول كل من ابي حنيفة[3] . ومالك في رواية له ، والحسن والأوزاعي[4] والقاسم والهادي وأحمد بن عيسى وأبو العباس وابو طالب[5] . وقال بالمذهب الثاني كل من الشافعي والبتي وزفر والمؤيد بالله ومالك في الرواية الثانية عنه .

---

(١) الشرح الكبير ، ج ٩ ، ص ٤٩٤ . الجوهرة المنيرة ، ج ٢ ، ص ١٤٠ شرائع الإسلام للحلي ، ج ٤ ، ص ٢٥١ (وجاء في المقنعة : على الناخصة والقامصة ثلثا الدية ، وسقط الثلث لركوبها عبثاً وهذا وجه حسن ، وخرج متأخراً وجه ثالث في وجوب الدية على الناخصة إن كانت ملجئة للقامصة وإن لم تكن ملجئة فالدية على القامصة وهو وجه أيضاً غير أن المشهور بين الأصحاب هو الأول) مطالب أولي النهى ج ٦ ، ص ٨٥ .

(٢) الجوهرة المنيرة الجزء الثاني ، ص ١٤٠ .

(٣) بداية المجتهد ، لابن رشد ، الجزء الثاني ، ص ٤١٨ .

(٤) المحلي لابن حزم الظاهري ، الجزء العاشر ، ص ٥٠٣ .

(٥) الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٨٩ .

وقد علل الفريق الأول رأيه القائل بأن على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر ، لأن موت كل واحد منهما مضاف إلى فعل صاحبه ، لأن فعله في نفسه مباح ، وهو المشي في الطريق ، فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه ، لأنه مباح في حق نفسه ، ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما إذا وقع في بئر حفر في قارعة الطريق ، لأنه لولا مشيه وثقله في نفسه لما وقع في البئر ، وفعل صاحبه وإن كان مباحاً لكنه مقيد بشرط سلامة الآخرين فيكون سبباً للضمان عند وجود التلف به[1] . ودليلهم فيما ذهبوا إليه ما روي عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قضى في مثل ذلك على كل واحد منهما دية للآخر[2] . وقد أخرج عبد الرازق في مصنفه عن الثوري عن الأشعث عن الحكم عن علي رضي الله عنه : أن رجلين صدم أحدهما صاحبه فضمن كل واحد منهما دية الآخر[3] .

وقد علل أصحاب المذهب الثاني رأيهم القائل بأنه على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر ، بأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه ، فيعتبر نصفه ويهدر النصف ، كما إذا كان الاصطدام عمداً ، أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه ، أو حفرا على قارعة الطريق بئراً فأنهارت عليهما ووقعا فيها ، يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هنا[4] . وقد قال المزني

---

(١) شرح الزيلعي ، ج ٦ ، ص ١٥١ الاختيار الجزء الخامس ، ص ٦٩ ، (قتل كل واحد منهما مضاف الى فعل الآخر لا الى فعلها لأن الفعل يضاف الى سبب محظور ، وفعل كل واحد منها وهو المشي في الطريق مباح في حق نفسه محظور في حق صاحبه إذ هو مقيد بشرط السلامة فيسقط اعتبار فعله في حقه لكونه مباحاً فيضاف قتله الى فعل الآخر لكونه محظوراً في حقه وصار كالماشي مع الحافر فإن التلف حصل بفعلها وهو الحفر والمشي ومع هذا فالتلف إنما يضاف إلى فعل الحافر لأنه محظور لا الى فعل الماشي لأنه مباح) .

الهداية المجلد الرابع ص ١١٢ . الشرح الكبير ، الجزء التاسع ص ٤٩٢ (ولنا أن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وإنما هو قربها الى محل الجناية فلزم ضمانها كما لو كانت واقعة بخلاف الجراحة) . الجوهرة المنيرة ، الجزء الثاني ، ص ١٤٠ ، (في الخطأ كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه فالموت مضاف الى فعل صاحبه لأن فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعمم سبباً للضمان) مطالب أولي النهي ، ج ٦ ، ص ٨٢ (لموت كل منهما من صدمة الآخر) شرح الدر المختار ، ج ٢ ، ص ٤٦٨ .

(٢) جواهر الأخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار ، ج ٥ ، ص ٢٤٧ (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام أن فارسين اصطدما فمات أحدهما فقضى علي عليه السلام على الحي بدية الميت) .

(٣) مشار اليه في الروض النضير ، ج ٤ ، ص ٢٨٩ .

(٤) شرح الزيلعي ، ج ٦ ، ص ١٥١ . الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ج ٢ ، ص ١٥١ ، (اذا اصطدم حران وماتا فكل واحد شريك في قتل نفسه وقتل صاحبه ففي تركة كل واحد كفارتان وعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه) . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء الرابع ص ٣٦٢ .(لأن كل واحد منهما هلك بفعله وفعل صاحبه ، فهدر ما قابل فعله وهو النصف كما لو جرح نفسه وجرحه آخر فمات بهما) المحلي لابن حزم الظاهري ، الجزء العاشر ، ص ٥٠٣ (قالوا ان ماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وقال بعض اصحابنا بمثل قول الشافعي في ذلك) الشرح الكبير ، الجزء =

أنه اذا وقع أحدهما منكباً والآخر مستلقياً ، فالمنكب مهدر وعلى عاقلته دية المستلقي ، وعن ابن القاضي مثله تخريجاً[1] .

واستدل اصحاب هذا الرأي ايضاً بما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قضى بنصف الدية في مثل هذه الحالة حيث روي عن هشيم عن بشير عن أبي اسحاق الشيباني عن الشعبي قال : أشهد على علي أنه قضى في قوم اقتتلوا فقتل بعضهم بعضاً وجرح بعضهم بعضاً فقضى بعقل الذين قتلوا على الذين جرحوا وطرح عنهم في العقل بقدر جراحتهم[2] .

وقال بعضهم ان اصحاب الرأي الأول بنوا رأيهم على ما اختاروه من أن قتل الجماعة بواحد قد أوجب على كل واحد دية كاملة وإن لم يكن مستقلاً بقتل المجني عليه ، وأصل القول الثاني ما اختاروه من أن المشتركين في قتل واحد لا يلزمهم إلا دية واحدة فقياس ما هناك يجري هنا[3] .

ومن هنا يتضح ان الفريقين يعتمدان على حكمين قضائيين مختلفين عن سيدنا علي رضي الله عنه ولكن رأي الفريق الثاني منتقد من البعض[4] . وقد حمل الحكم الذي أوجب فيه نصف الدية على أنه كان في العمد بدليل أن صيغة الخبر تدل على ذلك ، حيث كان هناك اقتتال بينهم ، وحمل الحكم الذي أوجب فيه الدية كاملة على أنه في الخطأ[5] . وقد تعارضت الروايتان عن سيدنا علي رضي الله عنه فرجح الجمهور الرواية المروية عن عبد الرازق ، وعلى هذا فإن

=التاسع ص ٤٩٢ (قال مالك والشافعي على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر لأن . . . التلف حصل بفعلهما فكان الضمان منقسماً عليهما كما لو جرح انسان نفسه وجرحه غيره فمات منهما) شرائع الإسلام للحلي ، الجزء الرابع ص ٢٥٠ (لورثة كل منهما نصف ديته ويسقط النصف وهو قدر نصيبه لأن كل واحد منهما تلف بفعله وفعل غيره) . الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٩٠ (انه يلزم كل واحد منهما الدية على عاقلته اذا كان فعله خطأ لأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فهدر ما قابل فعل نفسه ويؤيده على ان الجميع متفقون على أن من جرح نفسه وجرحه آخر خطأ فمات بجروح الجنايتين فإن الأجنبي لا يلزمه إلا النصف من الدية فكذلك هنا) .

(١) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٣٢ ، المجموع بشرح المهذب ج ٥ ، ص ٣٥١ (ووجه قول المزني لا يصح لأنه لا يجوز أن يكون المستلقي صدم صدمة شديدة فوقع مستلقياً لشدة صدمته) .

(٢) مشار اليه في الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٨٩ .

(٣) الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٩٠ .

(٤) المحلي لابن حزم الظاهري ، الجزء العاشر ، ص ٥٠٣ (أما قولهم في المصطدمين ان الميت مات منهما من فعل نفسه ومن فعل غيره فهو خطأ ، والفعل إنما هو مباشرة الفاعل وما يفعله فيه وهو لم يباشره بصدمه غيره في نفسه شيئاً ولا يختلفون فيمن دفع ظالماً إلى ظالم آخر ليقاتل أحدهما الآخر ان على القاتل منهما القود ، والدية كلها ان فات القود ببعض العوارض وهو قد تسبب في موت نفسه بابتداء القتال كما تسبب في موت نفسه في الصدم ولا فرق ، وهذا تناقض منهم) .

(٥) شرح الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٥١ .

الفريق الأول يتفق مع الفريق الثاني في حالة العمد عملاً بحكم سيدنا علي رضي الله عنه المشار اليه ، ويوجبون نصف الدية في حالة العمد[1] . وعلى هذا فإن حكم الاصطدام الخطأ وفق رأي الفريق الأول هو وجوب الدية كاملة على عاقلة كل واحد منهما[2] . وحسب رأي الفريق الثاني وجوب نصف الدية على عاقلة كل واحد منهما[3] .

وإذا كان الصادم واحداً أو مات المصدوم فإن الدية على الصادم في ماله إن كان عمداً ، وعلى عاقلته إن كان خطأ[4] .

ولو سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر فلا مسؤولية على المقدم ، وإن عطب المقدم فالمسؤولية على المؤخر وكذا في اصطدام السفينتين[5] . وإذا كان أحدهما يسير والآخر واقفاً فما تلف للواقف يضمنه السائر ما لم يكن الطريق ضيقاً[6] .

وإن اصطدمت امرأتان حاملتان فكالرجلين في اشتراكهما في المسؤولية ، ويتم جبر الضرر حسب التفصيل المذكور سالفاً فإناسقطتكل منهما جنيناً ، فعلى كل واحدة منهما نصف غُرة

---

(١) حاشية الشلبي الموضوعة بهامش شرح الزيلعي ج ٦ ص ١٥٠ : « إذا كان المصطدمين حرين وقد تعمدا ذلك يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر بالاتفاق ، وإذا وقع ذلك خطأ تجب الدية الكاملة على عاقلة كل منهما عندنا خلافاً لزفر والشافعي » .

(٢) الجوهرة النيرة ، الجزء الثاني ، ص ١٤٠ شرح الزيلعي ج ٦ ص ١٥٠ نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٥٥ (وان اصطدما ولو كانا ضريرين أو كان أحدهما ضريراً والآخربصيراً فماتا فكذلك أي فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر روى ذلك عن علي لأن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه) . مطالب أولي النهي ج ٦ ، ص ٨١ (وإن اصطدما ولو كانا ضريرين أو كان احدهما ضريراً فماتا فهما كمتجاذبين على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر روي عن علي) .

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٧ . شرائع الإسلام للحلي ، الجزء الرابع ص ٢٥٠ (ولو اصطدم حران فمات أحدهما فعلى ما قلناه ، يضمن الباقي نصف دية الميت والرواية شاذة) . روضة الطالبين ، ، ج ٩ ، ص ٣٣١ . إذا اصطدم حران ماشيان فوقعا وماتا فكل واحد مات بفعله وفعل صاحبه فهو شريك في القتلين ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه) .

(٤) المحلي لابن حزم الظاهري ، الجزء العاشر ، ص ٥٠٣ الروض النضير الجزء الرابع ، ص ٢٨٩ . مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، الجزء السادس ، ص ٨٢ . جواهر الفقه للبراج طبعة حجرية غير مرقمة دية الواقف على عاقله الذي صدمه .

(٥) الاختيار ، الجزء الخامس ، ص ٦٩ .

(٦) المحرر في الفقه ، الجزء الثاني ، ص ١٣٦ . (اذا اصطدم فارسان فماتا أو فرساهما ضمن كل واحد منهما ، ما أتلف الآخر وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً فما تلف للواقف يضمنه السائر وقيل لا يضمنه في الطريق الضيق » . جواهر الفقه للبراج ، طبعة حجرية . « وإن كان الواقف واقفاً في طريق للمسلمين ضيق فصدمه الآخر فماتا كانت دية الصادم مضمونة لأنه تلف بسبب فرط فيه الواقف لأنه وقف في موضع ليس له الوقوف فيه » .

جنينها ونصف غُرة جنين صاحبتها لاشتراكهما في قتله ، وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب ، واحدة لقتل صاحبتها ، وإثنتان لمشاركتها في قتل الجنين ، وإن أسقطت إحداهما دون الأخرى اشتركتا في غُرة الجنين ، وعلى كل واحدة منهن عتق رقبتين ، رقبة لاشتراكها في قتل الجنين ورقبة بقتل كل منهما الأخرى ، ودية كل منهما على عاقلة الأخرى[1] .

واذا ما اصطدمت السفينتان فالحكم كاصطدام الفارسين حتى إذا هلك أهلها لزم الضمان فاعل الصدم . وهكذا إذا هلكا معاً ، وذلك لأن السفينة كالفرس في أنها كالآلة لراكبها ، الحاكم عليها[2] . وقياساً على ذلك العربة وغيرها في وقتنا الحاضر .

٣ - تجاذب الحبل وما في حكمه وتوزيع المسؤولية :

عندما يتجاذب الحبل بين اثنين ، ويحصل من ذلك ضرر فإن المتجاذبين يكونان مسؤولين مسؤولية قد تكون مشتركة ، وقد تكون منفردة حسب الأحوال . وقد ذهب فقهاء المذاهب الإسلامية مذاهب شتى في توزيع المسؤولية في هذه الحالة . وفي الجملة هناك ثلاثة مذاهب لتوزيع المسؤولية بين المتجاذبين للحبل أو ما في حكمة .

أ - المذهب الأول

إذا تجاذب رجلان حبلاً فانقطع فسقطا وماتا وجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر ويصدر النصف بصرف النظر عن الوضع الذي وجد به الميت. سواء في ذلك منكبين أو مستلقيين أو أحدهما منكبٌ والآخر مستلقٍ ، حيث لا أثر له في توزيع المسؤولية بينهما . وقد أخذ بهذا الرأي فقهاء المذهب الشافعي[3] . والشيعة الأمامية . وهذا هو نفس الحكم الذي أخذوا به في حالة تصادم الفارسين ، ولا فرق بينهما[4] ، بشرط أن يكون الحبل ملكاً لهما أو

---

(١) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٣٤ . المجموع شرح المهذب ، ج ٥ ص ٣٥٢ . شرائع الإسلام للحلي ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٠ . مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى الجزء السادس ، ص ٨١ . البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٤٨ ، الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٤٩١ « ولو تصادم حاملان سقط نصف دية كل واحدة وضمنت نصف دية الأخرى ، أما الجنين فيثبت في مال كل واحدة منهما نصف جنين كامل » .

(٢) الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٩٠ .

(٣) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٣٢ . حاشية قليوبي وعميرة الجزء الرابع ، ص ١٥١ .

(٤) جواهر الفقه ، للبراج ، طبعة حجرية غير مرقمة (إذا تصادم اثنان بغير قصد منهما الى ذلك فماتا جميعاً ما الحكم فيهما الجواب إذا كان الأمر على ذلك كان في تركة كل واحد منهما نصف دية الآخر وليس يلزم في هذه المسألة أن يكون ما ذكرناه من الدية على عاقلتهما كما ذكرناه في الجالس في الطريق والعاثر مات كل واحد منهما بسبب انفرد به صاحبه وليس كل

مغصوباً فإذا كان الحبل لأحدهما هدر دم الغاصب منهما وعلى عاقلته نصف ديته أي دية المالك[1] . ولو أرخى أحد المتجاذبين الحبل فسقط الآخر ومات فنصف ديته على عاقلته ويهدر نصفها ، ولو قطع الحبل قاطع فسقطا وماتا فديتهما جميعاً على عاقلة القاطع[2] .

ب ـ المذهب الثاني :

إذا تجاذب رجلان حبلاً فانقطع فسقطا وماتا ، فإن توزيع المسؤولية بينهما يتم بالتساوي ، وعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر . وقد أخذ بهذا الرأي فقهاء المذهب المالكي والحنبلي والشيعة الزيدية . ولكن في الحالة التي يكون فيها أحدهما منكباً والآخر مستلقياً فإن على عاقلة المستلقي نصف دية المنكب مغلظة والنصف الثاني مخففة ، وعلى عاقلة المنكب دية المستلقي مخففة[3] . فإذا كان الحبل لأحدهما هدر دم المتعدي ، وللمالك الدية[4] .

ج ـ المذهب الثالث :

إذا تجاذب رجلان حبلاً فانقطع فسقطا وماتا فإن توزيع المسؤولية على ثلاثة أوجه :
الوجه الأول : إن وقعا على ظهريهما هدر دمهما ، لأن موت كل واحد منهما مضاف إلى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه . والوجه الثاني : إن سقطا على وجهيهما فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر ، لأنه سقط بقوة صاحبه وجذبه . والوجه الثالث : إن سقطا مختلفين فدية الواقع على وجهه على عاقلة الواقع على ظهره ، لأنه مات بقوة صاحبه وهدر دم الذي وقع على ظهره ، لأنه مات بقوة نفسه ، وقد أخذ بهذا الرأي فقهاء المذهب الحنبلي[5] .

المصادمات لأنهما مات جميعاً من سبب اشتركا فيه فلا تجري هذه المسألة مجري الأولى) . قواعد الأحكام للحلي المجلد الأول ، ص ٣٢٠ (ولو تجاذبا حبلاً فتساويا في اليد بأن كان ملكهما أو غصباه فانقطع فوقعا وماتا فعلى كل واحد نصف دية صاحبه وإن كان لأحدهما ملكاً والآخر غاصباً فالغاصب هدر) .

(١) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ص ٤٣٩ .

(٢) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٣٢ .

(٣) نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٠٥ ، البحر الزخار ، الجزء الخامس ، ص ٢٤٨ ، (فتجاذبوا الحبل يضمن كلها عاقلة الآخر لقول علي عليه السلام بذلك وهو توقيف واجتهاد) . مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، الجزء السادس ، ص ٨١ (لأن قتل المنكب شبه عمد ، والمستلقي شبه خطأ) . شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ١٤ (وإن لم يقصد التصادم ولا التجاذب وهذا عام في السفينتين وغيرهما بل كانا مخطئين فدية كل واحد على عاقلة الآخر وقيمة فرسه في مال الآخر) . الزرقاني على مختصر خليل الجزء الثامن ص ١٣ (ولا يكن المتصادمين من سفينتين وغيرهما أو تجاذب المتجاذبين قصداً بل خطأ فدية كل من الأولين على عاقلة الآخر) .

(٤) البحر الزخار ، الجزء الخامس ، ص ٢٤٨ .

(٥) شرح الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٥١ . الجوهرة النيرة الجزء الثاني ، ص ١٤٠ (لو جلس رجل بجنب رجل =

٤ - الاصطدام بين سائر وواقف وتوزيع المسؤولية :

لو عثر السائر بالواقف فدم الماشي مهدر ، وعلى عاقلته دية الواقف[١] . لأن السائر هو الصادم المتلف ، فكان الضمان عليه فإن مات هو أو دابته فهو هدر ، لأنه أتلف نفسه ودابته[٢] .

وقد قدم الماشي ، لأن الإنسان قد يحتاج إلى الوقوف لنحو سماع ، ولأن الوقوف من مرافق الطريق كالمشي ، فالهلاك حصل بحركة الماشي فخص بالضمان ، بخلاف القعود والنوم ، فإنهما ليسا من مرافق الطريق ، ففاعلهما متعدٍ وعرض نفسه للهلاك[٣] . وكذلك الحال بالنسبة للسفينتين فإن كانت إحداهما مرساة فصدمتها سائرة فلا شيء على ذوي المرساة ، إذ لا فعل لهم[٤] . وإن انحرف الواقف فصادفت انحرافه فهما كالسائرين ، لأن التلف حصل من فعلهما[٥] إلا أن يكون في طريق ضيق قاعداً أو واقفاً ، فلا ضمان على السائر ، وعلى القاعد والواقف ضمان ما تلف به ، لأنه فرط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه[٦] .

٥ ـ الاشتراك بين جاذب وقابض وتوزيع المسؤولية :

إذا وقع مجموعة من الأشخاص في بئر أو حفرة بعضهم فوق بعض وماتوا من ذلك فإن الأمر لا يخرج من فرضين ، الفرض الأول أن يكون وقوعهم في البئر أو الحفرة دون تجاذب

=فجلس على ثوبه وهو لا يعلم ذلك فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا ضمن نصف الشق ، لأنه ليس له أن يجلس عليه فصار ذلك تعدياً ، وقد حصل التلف من الجلوس والجذب فإنقسم الضمان) . الاختيار ، الجزء الخامس ، ص ٦٩ .

(١) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٧ . جواهر الفقه للبراج ، طبعة حجرية غير مرقمة (إذا كان هذا الرجل واقفاً فجاء آخر فصدمه وماتا جميعاً كانت دية الواقف على عاقلة الذي صدمه إذا لم يكن له مال فإن كان له مال كانت هذه الدية من ماله وإن كان المصدوم واقفاً في ملكه أو في موضع واسع كالصحراء أو الطريق الواسع فدية الصادم هدر) .

(٢) الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٤٩٢ .

(٣) حاشية الكمثري على الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٧ الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ، الجزء الثاني ، ص ١٥٠ .

(٤) البحر الزخار ، الجزء الخامس ، ص ٢٤٨ .

(٥) مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي ، الجزء السادس ، ص ٨٢ الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٤٩٣ .

(٦) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، للحلي ، الجزء الرابع ص ٢٥٠ ، الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٤٩٣ . مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي ، الجزء السادس ، ص ٨٢ . الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ص ٤٣٧ (ولو نام أو قعد أو وقف في طريق ضيق يتضرر به المارة فعثر به ماشٍ ومات فدم النائم والقاعد هدر وعلى عاقلتهم دية الماشي) الفتاوي الهندية ، الجزء السادس ، ص ٤٣ .

بعضهم بعضاً . والفرض الثاني الوقوع في البئر مع تجاذب بعضهم بعضاً . ولكل فرض من الفرضين حكم خاص وفق الآثار المنقولة إلينا من أحكام سلفنا الصالح وفي ما يلي نتحدث عن الفرضين كل على حدة :

أ ـ الفرض الأول الوقوع في البئر بدون تجاذب :

إذا وقع شخص في بئر أو حفرة ، ثم وقع شخص ثانٍ فوقه ، ثم ثالث ثم رابع فماتوا كلهم أو مات بعضهم بسبب سقوطهم فوق بعض ، بلا تدافع على رأس البئر ، أو تجاذب من أحدهم ، ولم يكن حافر البئر متعدياً في حفره ، فإن الأول قد مات من أربعة أسباب : الصدم بالبئر وثقل الثاني والثالث والرابع ، وما يقابل صدم البئر من الأسباب فهو هدر لعدم التعدي فيبقى له من الدية ما يقابل الأسباب الثلاثة الأخرى ، وعلى ذلك فهو يستحق ثلاثة أرباع ديته ، وتكون على عاقلة الثاني والثالث والرابع ، لأشتراكهم في قتله . والثاني قد مات من ثلاثة أسباب : الصدم بالأول وثقل الثالث والرابع ، فيهدر من ديته ما قابل الصدم بالأول فيكون له ثلثا ديته على عاقلة الثالث والرابع . والثالث قد مات بسببين الصدم بالثاني وثقل الرابع ، فيهدر من ديته ما قابل الصدم بالثاني ، فيكون له نصف ديته على عاقلة الرابع . والرابع قد مات بسبب واحد ، وهو الصدم بالثالث وهو مهدر ، فلا يستحق شيئاً من ديته[1] . هذا وجه وهناك وجه آخر تكون فيه دية الأول على عاقلة الثاني والثالث والرابع كاملة دون اهدار شيء منها وذلك لاشتراكهم في قتله . ودية الثاني على عاقلة الثالث والرابع . ودية الثالث كاملة على عاقلة الرابع ولا شيء للرابع[2] .

ويعتمد هذا الحكم على قضاء سيدنا عمر رضي الله عنه بدية البصير على الأعمى الذي وقع فوقه فقتله . حيث روى علي بن رباح اللخمي أن رجلاً كان يقود أعمى فوقعا في بئر فوقع الأعمى فوق البصير فقتله ، فقضى سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعقل البصير على الأعمى ، فكان الأعمى ينشد في الموسم بأبيات يقول فيها :

« يا أيها الناس لقيت منكراً   هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا

---

(١) مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي ، الجزء السادس ٨٦ المحرر في الفقه ، الجزء الثاني ، ص ١٣٦ . المغني لابن قدامة الجزء السابع ، ص ٨٢١ . المجموع شرح المهذب ، الجزء الخامس ص ٣٦٢ . .

(٢) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٢٧ (ولو نزل الأول الى البئر ولم ينصدم فوقع عليه الثاني تعلق بوقوعه كل الدية وأما إذا مات الثاني فإن تعمد القاء نفسه فيها أو لم يكن الحفر عدواناً فهو هدر) المحلي لأبن حزم الظاهري ، الجزء العاشر ص ٥٠٤ .

خرا معا كلاهما تكسرا »[1] .

وهذا هو قول ابن الزبير وشريح والنخعي والشافعي وإسحاق[2] . .

ب ـ الفرض الثاني الوقوع في البئر مع التجاذب :

ولو تزلق شخص على ظرف بئر فتعلق بآخر وجذبه ووقع في البئر ووقع الثاني فوقه فماتا فالثاني هلك بجذب الأول له ، فكأنه أخذه والقاه في البئر ، إلا أنه قصد الاستمساك والتحرز عن الوقوع فكان مخطئاً ، فيكون مسؤولاً عن دفع دية الثاني الذي تسبب في هلاكه خطأ . أما بالنسبة للأول فإن كان حافر البئر متعدٍ في حفره فإنه يكون مسؤولاً عن دفع نصف دية الأول ، لأنه مات بسبب الصدم بالبئر ووقوع الثاني عليه ، وهو المسؤول عن وقوع الثاني فوقه بجذبه اليه فيهدر نصف ديته . أما إذا لم يكن حافر البئر متعدياً فإن الأول هدر وعليه دية الثاني .

وعلى فرض أن حافر البئر متعدياً في حفره وجذب الثاني شخصاً ثالثاً والثالث جذب رابعاً ، فالأول قد مات من أربعة أسباب ، الصدم بالبئر وثقل الثاني والثالث والرابع ، وقد شارك هو في قتل نفسه بثلاثة أسباب وهو جذبه للثاني والثالث والرابع ، فيهدر من ديته ما يقابل مساهمته ويبقى له ربع الدية على عاقلة حافر البئر . والثاني قد مات من ثلاثة أسباب : جذب الأول له وجذبه للثالث وثقل الرابع . وهو قد شارك في قتل نفسه بسببين وهما جذبه للثالث والرابع فيهدر من ديته ما يقابل مساهمته فيبقى له ثلث ديته على عاقلة الأول . والثالث قد مات من سببين : جذب الثاني له وجذبه للرابع ، وهو قد شارك في قتل نفسه بسبب واحد ، وهو جذبه للرابع ، فيهدر ما يقابل مساهمته من ديته ويبقى له نصف الدية على عاقلة الثاني والأول . والرابع قد مات بسبب واحد ، وهو جذب الثالث له ، ولا مشاركة له في قتل نفسه ، فلا يهدر

---

(1) المجموع في شرح المهذب ، الجزء الخامس ، ص ٣٦٢ . المحلي لابن حزم الظاهري ، الجزء العاشر ، ص ٥٠٦ (قال وكيع : كانوا يرون ان رجلاً صحيحاً كان يقود أعمى فوقعا في بئر فخر عليه فإما قتله وإما جرحه فضمن الأعمى . ومن طريق ابن وهب حدثنا الليثي بن سعد ان عمر بن الخطاب قضى في رجل أعمى قاده رجل فخرا معاً في بئر فمات الصحيح ولم يمت الأعمى فقضى عمر على عاقلة الأعمى بالدية) .

(2) الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٤٩٧ (ولو قال قائل ليس على الأعمى ضمان البعير لأنه قاده الى المكان الذي وقعا فيه وكان سبب وقوعه عليه ولذلك لو فعله قصداً لم يضمنه بغير خلاف وكان عليه ضمان الأعمى إلا أن يكون مجمعاً عليه فلا يجوز مخالفة الإجماع ويحتمل أنه إنما لم يجب الضمان على القائد لوجهين أحدهما : أنه مأذون فيه من جهة الأعمى فلم يضمن ما تلف به كما لو حفر له بئراً في داره بأذنه فتلف بها . والثاني أنه فصل مندوب اليه مأمور به فاشبه ما لو حفر بئراً في سابلة ينتفع بها المسلمون فإنه لا يضمن ما تلف بها) .

من ديته شيء ، وعلى ذلك فله الدية كاملة على عاقلة الثالث والثاني والأول أثلاثاً[١] .

والدليل الشرعي لهذا الحكم في توزيع المسؤولية بين المشتركين في إحداث الضرر هو قضاء سيدنا علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) في مسألة الزبية بتوزيع المسؤولية ، وإقرار الرسول ﷺ لحكمه ، وأصل المسألة ما روى حنش الصنعاني أن قوماً من أهل اليمن حفروا زبية للأسد فأجتمع الناس على رأسها فهوى فيها واحد فجذب ثانياً فجذب الثاني ثالثاً ثم جذب الثالث رابعاً فقتلهم الأسد فرفع ذلك إلى سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، فقال : «للأول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة»[٢]. وقد أخرجه الإمام الشوكاني في باب مسألة الزبية والقتل بسبب[٣] .

والسقوط في البئر بنوعيه ، بالتجاذب وبدون تجاذب ، صورة من صور التصادم الذي يحدث في الطريق بين شخص متقدم ومتأخر عنه . فالسقوط فوق بعض بدون تجاذب يمثل التصادم من الخلف ، وفي هذه الحالة فإن الصادم من الخلف هو المسؤول عن كل الأضرار التي تحدث للشخص الذي كان يسير أمامه ، أما السقوط مع التجاذب فإنه يمثل خطأ المتقدم أي الشخص الذي كان يسير في المقدمة ويتسبب في ضرر الذين يسيرون خلفه بخطئه . . والحمد لله الذي يقضي بالحق .

---

(١) المغني لابن قدامة ، الجزء السابع ، ص ٨٢٢ (رواه سعيد بن منصور) .

(٢) المحرر في الفقه ، الجزء الثاني ، ص ١٣٦ . شرائع الإسلام للحلي ، الجزء الرابع ص ٢٥٩ ، روضة الطالبين ، الجزء التاسع ص ٣٢٠ . الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ، الجزء الثاني ص ١٥١ ، الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٥٠٠ ، كتاب مختلف الشيعة ، ص ٢٤٥ ، كتاب جواهر الفقه لابن البراج طبعة حجرية .

(٣) نيل الأوطار للإمام الشوكاني ، الجزء الثامن ، ص ٦٢ (عن حنش بن المعتمر عن علي رضوان الله عليه قال : بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن فانتهينا إلى قوم قد بنوا زبية للأسد فبينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل فتعلق الرجل بآخر حتى صاروا فيها أربعة ، فجرحهم الأسد فانتدب له رجل بحربة فقتله وماتوا من جراحتهم كلهم ، فقام أولياء الأول الى اولياء الآخر فأخرجوا السلاح ليقتتلوا ، فأتاهم علي (رضوان الله عليه) على تفئة ذلك فقال : تريدون أن تقتتلوا ورسول الله ﷺ حي ، إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء ، وإلا حجر بعضكم على بعض حتى تأتوا النبي ﷺ فيكون هو الذي يقضي بينكم ، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له ، اجمعوا من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية ، وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة ، فللأول ربع الدية لأنه هلك فوقه ثلاثة والثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع الدية كاملة ، فأبوا أن يرضوا فأتوا النبي ﷺ وهو عند مقام ابراهيم فقصوا عليه القصة ، فأجازه رسول الله (ﷺ) رواه احمد بلفظ آخر) .

المطلب الرابع

الخطأ من مجهول ووجوب الدية

الخطأ كما يقع من شخص معلوم قد يقع من شخص مجهول ، كتواجد قتيل في قرية صغيرة ، أو أمام مسجد بعد تزاحم المصلين ، أو في سوق يتدافع الناس فيه ، أو غير ذلك ، كتلاقي صفين من البغاة وسقوط قتلى بينهما لا يعلم القاتل منهم بالتحديد . وحتى لا يهدر دم القتيل في مثل هذه الحالات فقد شرع الإسلام القسامة ، وهي عبارة عن قسم يؤديه خمسون رجلاً ممن تجب عليهم القسامة . وهي على نوعين :

النوع الأول هي قسامة الإثبات ولها أحكام خاصة ، والنوع الثاني : هي قسامة النفي ولها أيضاً احكام خاصة ، وأحكامها تختلف عن أحكام قسامة الإثبات ، وهي الحالة الأخيرة من حالات وجوب الدية في الفقه الإسلامي .

دليل مشروعية القسامة

اختلف علماء الإسلام إلى فريقين حول مشروعية الحكم بالقسامة ، فريق رأى مشروعية القسامة وجواز الحكم بها ، وفريق آخر رأى عدم مشروعية القسامة وبالتالي عدم جواز الحكم بها . وفي ما يلي نستعرض رأي الفريقين بإيجاز شديد للترجيح بينهما .

عمدة الفريق القائل بمشروعية القسامة :

يضم هذا الفريق في الجملة جمهور فقهاء الأمصار وفي مقدمتهم الإمام أبو حنيفة والإمام مالك والإمام الشافعي والإمام أحمد وسفيان وداود وغيرهم من فقهاء الأمصار[1] ، وعمدة

---

(١) بداية المجتهد ، لابن رشد ، الجزء الثاني ، ص ٤٢٧ . سعد الشموس والأقمار وزبدة شريعة النبي المختار ، للإمام عبد القادر بن عبد الكريم الخيراني ، ص ١٨٧ .

الجمهور ما ثبت عن رسول الله ﷺ من حديث حويصة ومحيصة ، وهو حديث متفق على صحته من أهل الحديث[1] .

عمدة الفريق القائل بعدم مشروعية القسامة :

القائلون بعدم مشروعية القسامة منهم سالم بن عبد الله ، وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز ، ودليلهم في عدم مشروعية القسامة هو ان القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها . ومن هذه الأصول أن الأصل في الشرع أن لا يحلف أحد إلا على ما علم قطعاً أو شاهد حساً . وإذا كان الأمر كذلك فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل ، بل قد يكون الأولياء في بلد والقتل حصل في بلد آخر . وقد روى البخاري عن أبي قلابة وقال : حدثنا قتيبة بن سعد ، حدثنا أبو بشر إسماعيل بن إبراهيم الأسدي ، حدثنا الحجاج بن أبي عثمان حدثني أبو رجاء من آل أبي قلابة حدثني أبو قلابة أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوماً للناس ، ثم أذن لهم فدخلوا ، فقال : ما تقولون في القسامة ؟ قالوا : نقول القسامة القود بها حق ، وقد أقادت بها الخلفاء ، قال : لي ما تقول يا أبا قلابة ، ونصبني للناس ، فقلت : يا أمير المؤمنين عندك رؤوس الأجناد وأشراف العرب أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل محصن بدمشق أنه قد زنى لم يروه أكنت ترجمه ؟ قال : لا ، قلت : أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل بحمص أنه سرق أكنت تقطعه ولم يروه ؟ قال : لا ، قلت : فوالله ما قتل رسول الله ﷺ احداً قط إلا في إحدى ثلاث خصال : رجل قتل بجريرة نفسه فقتل ، أو رجل زنى بعد إحصان ، أو رجل حارب الله ورسوله ، وإرتد عن الإسلام[2] .

لقد اعتبر بعض فقهاء المذاهب الاسلامية هذه القصة نفياً وإنكاراً للقسامة من عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه[3] . ولكن الحقيقة غير ذلك ، والحكم الذي استنتجه من حديث ابي قلابة هو عدم القود والقصاص بالقسامة ، بدليل صيغة الحديث التي تدل على نفي القتل بالقسامة لا

---

(١) صحيح البخاري ، الجزء التاسع ، المجلد الثالث ، ص ١٣ ، باب القسامة سنن ابن ماجة ، حديث رقم ٢٦٧٧ ، سنن الدارقطني ، ص ١٠٧ .

(٢) صحيح البخاري ، المجلد الثالث ، الجزء التاسع ، ص ١٣ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد ، الجزء الثاني ، ص ٤٢٨ ، سعد الشموس والاقمار وزبدة شريعة النبي المختار ، ص ١٨٧ ، « وقال عمر بن عبد العزيز لا يجب بها شيء » .

نفي القسامة نفسها . حيث جاء في نص الحديث على لسان الذين سألهم عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه : « نقول القسامة القود بها حق ، وقد أقادت بها الخلفاء » .

وكان رد أبي قلابة نفي القود بالقسامة ، حيث جاء في رده : « فوالله ما قتل رسول الله ﷺ أحداً قط إلا في إحدى ثلاث خصال »[١] . وقد حكم عمر بن عبد العزيز نفسه بالقسامة والدية في الذي مات بزحام المصلين في الكوفة ، بدليل الحديث المروي عنه من طريق ابن وهب قال : حدثني سعيد بن عبد الله الثقفي عن أبيه عن عمر بن عبد العزيز أنه حكم في رجلين ماتا في الزحام أن يؤديا من بيت المال ، فإنما قتله يد أو رجل[٢] .

وإذا صح هذا ـ وهو صحيح ـ فإن القسامة مشروعة بإجماع الأمة بناء على حكم رسول الله ﷺ في قتيل خيبر وغيره .

أنواع القسامة :

اتضح لنا من اطلاعنا على أحكام القسامة في المذاهب الإسلامية المختلفة أنها على نوعين : قسامة الإثبات وقسامة النفي ، ولكل نوع من هذين النوعين حكم خاص ، وشروط خاصة ، وتكون قسامة الإثبات في العمد أو الخطأ من واحد معين حقيقة أو حكماً ، وتكون قسامة النفي في القتيل الذي يجهل قاتله ، ورغم أن أحكام القتل العمد لا تدخل في نطاق دراستنا وبالتالي أحكام قسامة الإثبات المتعلقة بالقتل العمد إلا أن توضيح أحكام قسامة الإثبات يسهل علينا فهم أحكام قسامة النفي .

وفي ما يلي نستعرض أحكام قسامة الإثبات في فرع أول ، ثم نتحدث عن أحكام قسامة النفي في فرع ثانٍ .

---

(١) صحيح البخاري ، الجزء التاسع ، ص ١٠ .
(٢) المحلي ، لابن حزم الظاهري ، الجزء العاشر ، ص ٤٦٨ .

الفرع الأول

قسامة الإثبات ووجوب الدية

قسامة الإثبات يؤديها أولياء القتيل ، وهم المدعون في الدعوى ، ولا تكون هذه الدعوى إلا في حالة القتل ، وهي عبارة عن خمسين يميناً . ويشترط الذين أخذوا بها شروطاً خاصة ، بعضها هي الشروط الواجب توفرها في أي دعوى ، وبعضها تتعلق بالقسامة ذاتها ، لأن قسامة الإثبات تتكون من شقين :

شق منها يتعلق بالدعوى بصفة عامة ، والشق الآخر بالإثبات ، ولذلك فإن فقهاء المذهب الشافعي وقد فطنوا لذلك فتناولوها تحت عنوان دعوى الدم والقسامة، وقد فصل بينهما بالفعل الإمام أبو حامد الغزالي ، حيث تناول دعوى الدم في فصل والقسامة في فصل آخر وربط بينهما في النتيجة . وسوف يبين لنا كل ذلك من استعراضنا لبعض شروطها في ما يلي :

الشرط الأول : أن يكون هناك لوث :

يشترط أن يكون هناك لوث لوجوب القسامة ، واللوث قرينة إما حالية أو مقالية ، والأول كأن وجد قتيل ، والثانية كأن أخبر بقتله عدل أو عبد أو امرأة ، أو صبية أو كفار أو فسقة[1] . واللوث بمعنى القوة ، لقوته بتحويل اليمين لجانب المدعي ، أو الضعف لأن الإيمان حجة ضعيفة . وشرطه أن لا يعلم القاتل ببينة أو اقرار أو علم حاكم به[2] .

واللوث قرينة حالية أو مقالية مؤيدة ، تصدق المدعي بأن توقع في القلب صدق المدعي

---

(١) تحفة الحبيب في شرح الخطيب ، للبجيرمي ، الجزء الرابع ص ١٤٣ .

(٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء الرابع ، ص ٣٩٠ .

في دعـواه ، وكـأن عـرض المتهم قـد تلوث بنسبتـه إلى القتـل . ولا تكـون القسـامـة إلا مـع اللوث[1] . وهو إمارة عـلى القتل غـير قاطعـة . واللوث في أبسط معانيـه هو العـداوة الـظاهرة ، سواء وجد معها أثر قتل أم لا ، الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن أنه قتله .

ويعتبر لوثـاً التدميـة ، وهي قول القتيـل بأن دمي عنـد فلان ، ويشهـد على قـوله شـاهدان عدلان فما فوقهما وبه جرح ظاهر ، هذا في المذهب المالكي[2] . ولا تعتبر التـدمية لـوثاً في المـذهب الشافعي والحنبلي[3] .

ومن اللوث أن يشهـد عـدلان عـلى معاينـة الضـرب و الجـرح ثم يمـوت المجني عليـه بعـد أيام [4] . ويعتبر لوثاً ان يشهد شاهـد عدل واحـد الاجهاز[5] . ولـو أن العدل الـواحد شهـد على معاينة الجـرح أو الضرب عمـداً أو خطأ ، وحلف الـولاة مع الشـاهد المـذكور يميناً واحدة « لقـد ضربه » وهذه اليمين مكملة للنصاب ، فإن ذلـك يكون لـوثاً تقسم الـولاة معه خمسـين يميناً[6] . وفي هذه الحالـة فإن الـولاة يحلفون مـرتين مـرة لتكملة نصاب اليمـين بالضـرب أو الجرح ، ومـرة

---

(١) قوانين الأحكام الشرعية ، لأبن غرناطة ، ص ٣٦٧ .

(٢) شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٦١ ، « كـأن يقول بـالغ حـر مسلم قتلني فلان ولـو خطأ ، أو مسخوط عـلى ورع ، ولدٌ على والـده أنه ذبحـه ، أو زوجة عـلى زوجها فـإنه يقبـل قولهم ، ويكـون لوثـاً بشرط أن يشهـد على إقـراره بذلـك عدلان فأكثر » . حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، ص ٢٨٧ ، « قول المدمى البالـغ العاقـل الحر المسلم ، دمي عنـد فلان مـع وجود الجرح أو أثر الضرب وشهادة عدلين » .

(٣) حـاشية الشبراملسي ، على نهايـة المحتاج إلى شـرح المنهاج ، الجـزء الرابـع ص ٣٩١ « أما قـوله فـلان قتلني فلا عبـرة بـه خلافاً لمالك » . حاشية البجيرمي على شـرح الخطيب ، الجزء الرابـع ، ص ١٧٩* « أما قـول القتيـل فـلان قتلني فلا عبـرة به خلافاً لمالك » . الفروع وتصحيحه ، الجزء الثالث ، ص ٤٥٣ « وقول المجروح فلان جرحني.ليس لوثاً » .

(٤) قوانين الأحكام الشرعية لابن غرنـاطي ، ص ٣٦٦ . شرح الخـرشي ، الجزء الثـامن ، ص ٦٣ « إذا لم يتأخـر الموت فـإن الأولياء يستحقون الدم أو الدية من غير قسامة » .

(٥) العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكـام للقاضي ابي محمـد عبد الله بن سلمـون ، الموضـوع بهامش تبصـرة الحكام لابن فـرحون ، الجـزء الثاني ، ص ٢٥٥ . شـرح الخرشي ، الجـزء الثامن ، ص ٦٥ : « إذا شهـد عـدل عـلى معـاينة القتـل من غير قـرار المقتول فـإنها تكون لـوثاً » . نهاية المحتاج إلى شـرح المنهاج ، الجـزء الرابـع ، ص ٣٩١ « وشهادة العدل الواحد ولو قبل الدعـوى ، بأن فـلاناً قتله لـوث ، لأنه يفيـد الظن وشهـادته بـأن احد هـذين قتله لوث في حقهـما فيعين الولي أحدهما أو كليهما ويقسم » .

(٦) شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٦٤ « وكذلك تكون شهادة العدل على إقـرار المقتول أن فـلاناً ضـربه أو جـرحه عمـداً لوثاً بعد حلف الولاة يميناً واحدة مكملة للنصاب » .

القسامة الكاملة ، ومن اللوث أن يشهد عدل على رجل أنه أقر عنده أنه قتل رجلاً عمداً ، فمن قول سحنون : أن القسامة تجب بذلك ولا يعلم في ذلك خلافاً إلا الخطأ فإنه لا يقسم إلا بشاهدين(١) . ويعتبر لوثاً شهادة اثنين أو كثر من العبيد أو النسوة أو الصبية أو الفسقة أو الكفار مع بعض الخلاف بين المذاهب(٢) . ومن اللوث أيضاً أن يوجد رجل بقرب المقتول ومعه سيف أو شيء من آلة القتل ، أو متلطخاً بالدم(٣) ، وليس بلوث ما لو وجد معه ثياب القتيل ، ولو كانت ملطخة بالدم ، أي بأن ساكنهم من علمت صداقته للقتيل ، أو علم كونه من أهله ولا عداوة بينهم(٤) . ويعتبر لوثاً وجود قتيل في محلة منفصلة عن بلدٍ كبير أو قرية صغيرة لاعدائه أو أعداء قبيلته ديناً أو دنيا ، حيث كانت العداوة تحمل على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم غيرهم(٥) .

وقال الشافعي : لو وجد بعضه في قرية وبعضه في أخرى فللولي أن يعين القرية ويقسم . وقد خالف المالكية الشافعية والشيعة الإمامية والحنابلة في هذه النقطة ، حيث قالوا بأن وجود

---

(١) العقد المنظم ، ص ٢٥٥ .

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء الرابع ، ص ٣٩١ « كذلك شهادة اثنين من العبيد و النساء فهو لوث ، والقياس أن قول الواحد فيهم لوث وجرى عليه في الحاوي وجزم به في الأنوار ، وهو المعتمد ، ويشترط تفرقهم لأحتمال التواطؤ » شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ، الجزء الرابع ، ص ٢٢٣ « ولا يثبت اللوث في شهادة الصبي ، ولا الفاسق ، ولا الكافر ولو كان مأموناً في نحلته ، نعم لو خبر جماعة من الفساق أو النساء مع ارتفاع المواطأة ، أو مع ظن ارتفاعها ، كان لوثاً . ولو كان الجماعة كفاراً أو صبياناً لم يثبت اللوث ما لم يبلغوا حد التواتر » . الروضة الندية شرح الدرر البهية ، الجزء الأول ، ص ٣١٤ « أو قاله جماعة من العبيد أو النسوان جاؤوا متفرقين بحيث يؤمن تواطؤهم » . المحرر في الفقه ، الجزء الثاني ، ص ١٥٠ « وشهادة عدل واحد أو جماعة نساء أو صبيان ونحوهم مما لا يثبت القتل بهم » . قواعد الأحكام للحلي ، الجزء الأول ، ص ٣٩٥ « ولو كان الجماعة صبياناً أو كفاراً ثبت اللوث إن بلغوا حد التواتر وإلا فلا » .

(٣) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي الغرناطي ، ص ٣٦٧ . إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ، ص ٢٣٦ « وفي الحديث ـ وهو يتشحط في دمه قتيلاً وذلك يقتضي وجود الدم صريحاً » . منتهى الارادات ، ص ٤٥٢ ، « ووجوده عند من معه محدد ملطخ بدم » شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٦٥ « من أمثلة اللوث والمعنى أن العدل إذا رأى المقتول يتشحط في دمه أي يضطرب فيه والشخص المتهم بالقتل قريب من مكان المقتول وعلى المتهم آثار القتل بأن كانت الآلة بيده وهي ملطخة بالدم ، أو خارجاً من مكان المقتول ولا وجد غيره وشهد العدل بذلك فإن ذلك يكون لوثاً يحلف الولاة معه خمسين يميناً ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ » .

(٤) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ، الجزء الرابع ، ص ٣٩٠ .

(٥) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء الرابع ، ص ٣٩٠ ، قوانين الأحكام لابن جزي الغرناطي ، ص ٣٦٧ « ومن اللوث أن يحصل المقتول في دار قومه فيقتل بينهم ، أو يكون محل قوم أعداء له » . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٣١ « لو وجد القتيل في دار قوم أو قريتهم حيث يتطرقها غيرهم أو بين قريتين لا يتطرقها =

المقتول بقرية قوم أو دارهم لا يعتبر لوثاً يوجب القسامة إذا كان يخالطهم غيرهم في القرية . وقد عللوا ذلك بأنه لو أخذ بذلك لم يشأ رجل أن يلطخ قوماً بذلك إلا فعل[١] .

وإن انفصلت بغاة أي جماعة من المسلمين بغى بعضهم على بعض لعداوة بينهم - وإن كانوا تحت طاعة الإمام - عن قتلى ولم يعلم القاتل ، فقال مالك في المدونة : لا قسامة ولا قود ودمهم هذر[٢] . إلا إذا كان هناك تدمية بأن قال المقتول دمي عند فلان أو شهد بالقتل شاهد فالقسامة والقود ثابتان ، وبه فسر ابن القاسم قول مالك ، أو محل عدم القسامة والقود ، ولو كان هناك تدمية إذا لم يشهد شاهد ، وعلى هذا لو شهد بالقتل شاهد لوجبت القسامة والقود[٣] . ولو تقابل صفان لقتال وانكشفوا عن قتيل فإن التحم قتال ولو بان وصل سلاح أحدهما للآخر فلوث في حق الصف الآخر إن ضمنوا ، لا كأهل عدل مع بغاة ، لأن الظاهر أن أهل صفه لا يقتلونه ، وإن لم يلتحم قتال ولا وصل سلاح فلوث في حق صفه ، لأن الظاهر حينئذٍ أنهم الذين قتلوه[٤] . ويعتبر من اللوث الشيوع على السنة الخاص والعام[٥] .

وهذه هي حالات اللوث التي توجب القسامة في دعوى الدم حسب رأي المذاهب التي أخذت بها ، ووجود العداوة بدون إنضمام قرينة إليها لا نظر إليها . ولذلك اشترط توافر العداوة واللوث معاً لوجوب قسامة الإثبات .

= غير أهلها وقربها اليه سواء ، ولو كان إلى أحديها أقرب اختصت باللوث » . قواعد الأحكام للحلي ، الجزء الأول ، ص ٢٩٥ . « ووجوده قتيلاً في دار قوم أو في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غيرهم » . الروضة الندية شرح الدرر البهية ، الجزء الأول ، ص ٣١٤ « بأن وجد فيها بين قوم اعداء لا يخالطهم غيرهم » .

(١) شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٦٥ . بلغة السالك ، الجزء الثالث ص ٤٣٤ « وليس من اللوث وجوده ، أي المقتول بقرية قوم ولو مسلماً بقرية كفار ، وهذا إذا كان يخالطهم غيرهم في القرية وإلا كان لوثاً يوجب القسامة كما فعل ﷺ القسامة لابن عم عبد الله بن سهل حيث وجد مقتولاً بخيبر لأن خيبر مكان لا يخالط اليها غيرهم أو وجد مقتولاً بدارهم لجواز أن يكون قتله غير أهل القرية والدار ورماه عندهم حيث كان يخالطهم غيرهم في الدار » .

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، الجزء الثاني ص ٤٣٥ .

(٣) شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٦٦ .

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء الرابع ، ص ٣٩٠ . الوجيز في الفقه للإمام أبي حامد الغزالي ، الجزء الثاني ، ص ١٦٠ . الروضة الندية شرح الدرر البهية ، الجزء الأول ، ص ٣١٤ . « اجتمع جماعة في بيت أو صحراء وتفرقوا عن قتيل » .

(٥) تحفة الحبيب إلى شرح الخطيب ، الجزء الرابع ، ص ١٤٣ . نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء الرابع ، ص ٣٩٠ « ومن اللوث اشاعة على السنة الخاص والعام أن فلاناً قتله » .

الشرط الثاني : أن يكون القاتل مكلفاً :

يشترط أن يكون القاتل مكلفاً حتى تصح الدعوى[1] . فلا يدعى على صبي ولا مجنون ، إلا ببينة كعلى الغائب والميت ، ولو كان لهما ولي فله الجواب ، ولا يصح إقراره . ولو ادعى على محجور عليه بالسفه فإن كان هناك لوث سمعت ، ادعى عمداً أو خطأ أو شبههما ، ويقسم المدعي ، ويثبت المال ، وإن لم يكن لوث فإن ادعى قتلاً يوجب القصاص سمعت ، فإن أقر أمضى حكمه ، وإن أنكر حلف ، فإن نكل حلف المدعي[2] . وألا يكون المدعي عليه حربي لا أمان له ، مكلف ، ومثله السكران كذمّي ومعاهد ومجور عليه لسفه أو غلس[3] .

الشرط الثالث : أن يكون المدعي مكلفاً :

يشترط لصحة الدعوى أن يكون المدعي مكلفاً ملتزماً[4] . ولا تسمع دعوى صبي ولا مجنون ، بل يدعى لهما الولي أو يوقف إلى كمالها ، ولو كان صبياً أو مجنوناً أو جنيناً وقت القتل كاملاً مكلفاً عند الدعوى سمعت ، لأنه قد يعلم الحال بالتسامح ، وله أن يحلف إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني ، أو بسماع ممن يثق به ، كما لو اشترى عيناً وقبضها فأدعى آخر ملكيتها فله أن يحلف أنه لا يلزمه التسليم إليه اعتماداً على قول البائع ، وتسمع المحجور عليه بالسفه ، وله أن يحلف ويستوفي القصاص ، وإذا آل الأمر إلى المال أخذه الولي كما في دعوى المال يدعى السفيه[5] .

الشرط الرابع : ان تكون الدعوى على واحد معين :

يشترط كذلك أن تكون الدعوى على واحد معين ، فلو قالوا قتله هذا مع آخر أو احدهما فلا قسامة[6] . ولو قال في دعواه على حاضرين قتله أحدهم أو قتله هذا أو هذا وطلب تحليفهم لم يحلفهم القاضي في الأصح لإبهام المدعى عليه ، فلا تسمع هذه الدعوى[7] ، ولو

---

(١) منتهى الارادات ، ص ٤٥٣ . الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ، الجزء الثاني ، ص ١٥٩ ، الفروع وتصحيحه ، الجزء الثالث ، ص ٤٥٣ .

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٥٧ .

(٣) حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ، الجزء الرابع ، ص ١٧٨ ـ نهاية المحتاج ـ الجزء الرابع ، ص ٣٨٩ .

(٤) الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ، الجزء الثاني ، ص ١٥٩ .

(٥) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٥٧ .

(٦) منتهى الارادات ، ص ٤٥٤ . شرح الخرشي ، الجزء الثامن ص ٧١ . « أن يعينوا واحداً ويقسموا على عينه » .

(٧) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء الرابع ، ص ٣٨٨ . الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ، الجزء الثاني ، ص ١٥٨ .

قـال : قتل أبي أحـد هـذين أو واحـد من هؤلاء العشـرة ، وطلب من القـاضي أن يسـألهم الجواب ، ويحلف كل واحد لم يجب ، كما لـو إدعى وديعة أو دينـاً على أحـد الرجلين أو الـرجال لم يسمـع ، ولو قـال قتله أحد من أهـل القريـة أو المحلة وطلب احضـارهم لم يجب ، سـواء كـانـوا محصورين أم لا[١] .

الشرط الخامس : وصف القتل في الدعوى :

يجب وصف القتـل في الدعـوى ، فإن قال المقتـول قتلني فلان وأطلق في كـلامه ، ولم يقـل عمداً أو خطأ ، فإن أولياء القتيل يعينون ذلك ، ويقسمون عليه ، فإن حلفـوا على العمـد قتلوا ، وأن حلفوا على الخطأ أخذوا الدية[٢] . ولـو ظهر لـوث بأصـل قتل دون عمـد وخطأ ، كـأن أخبر عـدل بأصله بعـد دعوى مفصلة فـلا قسامـة في الأصح ، لأنها حينئـذٍ لا تفيد مـطالبـة قـاتـل ولا عاقلة[٣] .

وعـلى هذا فـإن الدعـوى يجب ان تكون مفصلة ، بـأن يقـول : أنـه قتله عمـداً أو خـطأ أو شبه عمد ، منفرداً أو شركة ، ولو أجمل استفصله القاضي ندباً ، كـما هو الحـال في دعوى المـال . فـإذا قتله منفرداً عمـداً ووصف العمد أو الخـطأ أوشبههـما ووصفهـما طالبـاً الجواب كما لو قـال: لا أدري ألـه شريـك أم لا لم تسمع دعـواه . وإذا قال : قتله شـركة سُئل عن شريكـه ، فإن ذكـره جماعة لا يتصور اجتماعهم عـلى القتل لغـا قولـه ودعواه ، وإن امكن ولم يحصـرهم ، أو قال : لا أعرف عددهم ، فإن أدعى قتلاً يوجب الدية ، بأن قـال قتله خطأ أو شبهـاً أو عمداً وفي شـركائـه مخطىء لم تسمع دعـواه ، لأن حصة المـدعي عليه لا تتبـين الا بحصة الشـركاء . ولـو قـال : لا أعرف عـددهم تحقيقـاً وأعـرف أنهم لا يـزيـدون عن عشـرة سمعت لأنـه لا يختلف بعـدد الشركاء[٤] . ويستثنى من وجوب التفصيل السحر فلو ادعى على سـاحر قتـل أباه بسحـر لم يفصل في الدعوى ، بل سُئل الساحر ويعمل بمقتضى بيانه[٥] .

الشرط السادس : اتفاق أولياء القتيل على القتل :

يشتـرط لوجـوب قسامـة الإثبات اتفـاق أولياء القتيـل على القتـل ، فإن قـال القتيـل قتلني

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٥٦ .

(٢) شرح الخرشي ، الجزء الثالث ، ص ٦١ .

(٣) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء الرابع ، ص ٣٩١ .

(٤) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٥٦ .

(٥) حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٧٧ .

فلان عمداً ، قالوا بل قتله خطأ أو العكس فإنه لا قسامة لهم وبطل حقهم ، وليس لهم أن يرجعوا إلى قول الميت بعد ذلك ، ولا يجابوا لذلك ، لأنهم كذبوا أنفسهم ، ولا إن قال بعضهم عمداً وبعضهم لا نعلم : وكذلك لو ادعى تفرد شخص بالقتل ثم تفرد آخر أو مشاركته ، لم تسمع الثانية ولا العود إلى الأولى(1) .

الشرط السابع : أن يكون أولياء القتيل ذكوراً مكلفين

يشترط أن يكون أولياء القتيل ذكوراً مكلفين، ولا يقدح غيبة بعضهم أو عدم تكليفه أو نكوله ، فللذكر الحاضر المكلف أن يحلف بقسطه وأخذ نصيبه من الدية ، وكذلك لمن قدم من الخارج ، أو كلف أن يحلف بقسط نصيبه ويأخذ قدر نصيبه من الدية(2) .

وإذا كانت الدعوى في القتل العمد فلا تحلف النساء ولا الصبيان ولا رجل واحد ، وإنما يحلف رجلان فأكثر ، تقسم الإيمان بينهم على قدر عددهم فيستحقون القصاص ، فإن نكلوا ردت على المدعى عليه فيحلف خمسين يميناً انه ما قتل . فأن نكل بعض الأولياء ففيه قولان : قيل يحلف من بقي منهم ويأخذ نصيبه من الدية ، لأن القود قد سقط بالنكول ، وقيل ترد اليمين على المدعى عليه ، فإن نكل حبس حتى يحلف ، فإن طال حبسه ترك وعليه جلد مائة وحبس عام .

وإذا أقسم الأولياء على جماعة انهم قتلوا اختاروا واحداً منهم فقتلوه ، ولا يقتل بالقسامة أكثر من واحد . وإن كانت القسامة في الخطأ أو حيث لا يقتضى في العمد ، مثل أن يكون القاتل صغيراً أو المقتول غير مكافىء للقاتل فيقسم فيها الرجال والنساء ، ويجزيء الرجل الواحد ، ويقسم الإيمان بينهم على قدر مواريثهم ، وإذا ما حلفوا استحقوا الدية ، وإن نكلوا ردت اليمين على عاقلة القاتل ، وإن نكل واحد من الأولياء حلف باقيهم وأخذوا نصيبهم من الدية(3) .

هذه هي شروط قسامة الإثبات ، وقد نظم البعض هذه الشروط بقوله :

« لكل دعوى شروط جمعت تفصيلها مع الزام وتعيين

---

(1) شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٦١ . الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٥٨ .

(2) الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ، الجزء الثاني ، ص ١٦١ .

(3) قوانين الأحكام لابن جزي الغرناطي ص ٣٦٦ .

أن لا تنـاقضهـا دعـوى تغـايـرهـا تـكليـف ونفي الحـرب للديـن »(١) .

ركن قسامة الإثبات

إذا ما توفرت هذه الشروط وغيرها ، فإن أولياء القتيل يحلفون خمسين يميناً على البتّ والجزم ، فلا يكفي أن يقولوا : لا نعلم غيره قتله بل يجب أن يقولوا والله الذي لا إله غيره لمن ضربه مات من ضربه(٢) . ولا تسمع قسامة الإثبات إلا على واحد معين حقيقة أو حكماً كالجماعة المحصورين ، ولو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى(٣) .

حكم قسامة الاثبات :

وإذا ما توفرت وتحققت شروط هذه الدعوى ، وحلف أولياء القتيل على الواحد المعين ، فإن الحكم هو القود في العمد والدية في الخطأ في المذهب المالكي والحنبلي والشيعة الإمامية . أما في المذهب الشافعي الذي يشارك هذه المذاهب في الأخذ بقسامة الإثبات فإن الحكم هو الدية المغلظة في مال القاتل في العمد والدية المخففة على عاقلته في الخطأ ، حيث انهم لا يوجبون القود بالقسامة(٤) .

وهذه القسامة بصورتها المتقدمة هي طريقة من طرق الإثبات في الفقه الإسلامي ، وليست حالة من حالات وجوب الدية . وقد أنكر ابن حزم الظاهري قسامة الإثبات انكاراً شديداً وانتقد القائلين بها أشد الانتقاد ، حيث قال : « ولو ان امرءاً خرج إليه عدو في طريق فقتله ، وجماعة ثقات ينظرون إلى ذلك إلا أنهم لا يعرفون القاتل من هو ، فلما رآهم القاتل هرب وصار خلف ربوة أو في بيت أو في خان فاتبعه الجماعة فوجدوا خلف الرابية أو الخان أو البيت جماعة من الناس أو اثنين فصاعداً فيهم ثقات فسألوهم من دخل عندكم الساعة ؟ فقال : كل امرىء منهم لا ندري كل امرىء منا مشغول بأمره ، فالمالكيون يقولون : يقذف كل من كان في الخان

---

(١) حاشية الجمل ، الجزء الخامس ، ص ١٠٣ . حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٧٧ .

(٢) بلغة السالك ، الجزء الثالث ، ص ٤٣٦ . المغني لابن قدامة الجزء الثامن ص ٩٠ ، حاشية الجمل ، الجزء الخامس ، ص ١١١ .

(٣) المغني لابن قدامة ، الجزء الثامن ، ص ٦٥ ، المحرر في الفقه الجزء الثاني ، ص ١٥١ ، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٨١ . بلغة السالك الجزء الثالث ، ص ٤٣١ .

(٤) متن التحرير لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، ص ٩٣ « وإذا حلف المدعي وجبت الدية ولا قود ولو عمداً » .

وكـل من كان في البيت وكـل من كان خلف الـرابية في السجن الـدهر الـطويل حتى يكـون موتهم خيراً لهم من الحياة ، وهـذا ظلم عظيم متيقن وخـطأ عند الله تعـالى بلا شـك لأنهم على يقـين من أن كلهم مظلومون إلا واحداً ، فقد أقدموا عـلى ظلم ألف إنسان بيقـين وهم يدرون أنهم ظـالمون لهم خوف أن يفلت واحد لا يعرفونه بعينه »[1] .

وقد انكر هذه القسامة من قبل أبـو قلابـة وعمر بن عبـد العزيـز رضي الله عنه . ورغم ان دراستها لا تدخل في نطاق هذا البحث إلا أننا رأينـا توضيحهـا لعموم الفـائدة ، ولابعـاد الإلتباس بينهـا والقسامـة التي تعتبر واحـدة من موجبـات الديـة في الفقـه الإسـلامي وهي قسامـة النفي ، وبالتالي استبعاد المقارنة بينهما ، والحمد لله ملهم الصواب .

(١) المحلي لابن حزم الظاهري ، الجزء العاشر ، ص ٤٧٠ .

الفرع الثاني

قسامة النفي ووجوب الدية

قسامة النفي عبارة عن إيمان تقسم على أهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم . وقد أخذ بهذا النوع من القسامة فقهاء المذهب الحنفي والمذهب الأباضي بصفة عامة ، وفقهاء مذهب الشيعة الإمامية والزيدية والظاهرية في بعض الحالات الخاصة .

وقسامة النفي تختلف عن قسامة الإثبات اختلافاً جوهرياً ، بحيث لا يمكن اجراء مقارنة بينهما .

ومن أهم أحكام قسامة النفي الآتي :

١ ـ ان يوجد ميت به أثر للقتل :

يشترط لوجوب قسامة النفي أن تكون بالميت آثار قتل من ضرب أو خنق أو خروج الدم من عينيه أو أذنه ، لأن الدم لا يخرج منها عادة إلا بفعل[1] ، أو يوجد الميت مذبوحاً[2] . ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به ، لأنه ليس بقتيل ، لأن القتيل عرفاً هو فاقد الحياة بسبب

---

(١) الاختيار ، الجزء الخامس ، ص ٧٥ . المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١١٤ . « فمن لا أثر به فهو ميت فلا حاجة بنا إلى صيانة دمه عن الهدر بخلاف من به أثر . وهو نظير من وجد في المعركة وبه أثر يكون شهيداً لا يغسل ، فإن لم يكن به أثر غسل » . الفتاوي الهندية الجزء ٦ ، ص ٧٨ . تحفة الفقهاء للسمرقندي ، الجزء الثالث ، ص ٢٠٠ « القسامة مشروعة في القتيل الذي يوجد به علامة القتل من جراحة وغيرها .

(٢) شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ١٢٧ .

يباشره الحي . والفرق بين القتيل والميت هو أن القتيل يوجد به أثر للقتل ، أما الميت فلا يوجد به مثل هذا الأثر[1] . وإن لم توجد علامة القتل بالميت فلعله مات بلا قاتل ، بل الله أو بشيء من الهوام أو الدواب ، فلا قسامة[2] .

٢ ـ ان يكون القاتل مجهولاً :

والشرط الثاني لوجوب قسامة النفي أن يكون القاتل مجهولاً . فإذا تمكن الأولياء من تعيين القاتل فإن القسامة تسقط في هذه الحالة . وقد روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله أنه أسقط القسامة عن أهل المحلة في مثل هذه الحالة ، لأن دعوى المولى على واحد منهم بعينه ابراء لهم عن القسامة في قتيل لا يعرف قاتله[3] ، فإذا زعم المولى أنه يعرف القاتل منهم بعينه صار مبرئاً لهم عن القسامة[4] . وفي رأي أبي يوسف فإن القسامة لا تسقط في هذه الحالة . أما إذا ادعى الولي القتل على واحد من غير أهل المحلة فإن القسامة تسقط عنهم باتفاق الجميع[5] .

واذا علم القاتل وكان القتل عمداً أو خطأ فلا قسامة فيه ، ولكن يجب القصاص أو الدية حسب الأحوال في رأي فقهاء المذهب الحنفي والأباضي[6] . أما في رأي فقهاء الشيعة الإمامية فإن على المدعي أن يحلف خمسين يميناً في العمد في حالة عدم وجود شهود عدل لهم ولا بينة ويستحق القصاص . وفي الخطأ يحلف المدعون خمسة وعشرين يميناً ويستحقون الدية[7] .

---

(١) حاشية ابن عابدين ، الجزء الخامس ، ص ٥٥١ . الفتاوي الهندية ج ٦ ، ص ٧٨ .

(٢) شرح النيل شفاء العليل ، جزء ٨ ، ص ١٢٧ .

(٣) شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ١٢٧ ، « ولا يدعى على معين فإن أدعى هو قبل خروج روحه ، أو أدعى وليه قبل الخروج أو بعده ، أو من قام مقام الولي أنه قتله فلان ، أو رجل صفته كذا أو اثنان أو ثلاثة فلا قسامة » .
تحفة الفقهاء للسمرقندي ، الجزء الثالث ص ٢٠٠ (ولم يعرف له قاتل) الهداية شرح بداية المبتدي ، للميرغيناني ، الجزء الرابع ، ص ٢١٦ « لا يعلم من قتله » . متن تنوير الأبصار وجامع البحار للتمرتاش ، ص ٢٣٦ « ولم يعلم قاتله وادعى وليه القتل على أهلها أو بعضها » .

(٤) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ١١٤ .

(٥) الهداية ، المجلد الرابع ، ص ١٢٦ : « وهو أن وجوب القسامة عليهم دليل عليهم ودليل على أن القاتل منهم فتعينه واحداً منهم لا ينافي ابتداء الأمر منهم بخلاف ما إذا عين من غيرهم ، لأن ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم إنما يغرمون إذا كان القاتل منهم لكونهم قتله تقديراً حيث لم يأخذوا على يد الظالم ، ولأن أهل المحلة لا يغرمون لمجرد ظهور القتيل بين أظهرهم إلا بدعوى الولي . فإذا انتقل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد الشرط » .

(٦) نتائج الأفكار في حل الرموز والأسرار الجزء الثاني ، ص ٣٨٤ .

(٧) مختلف الشيعة في احكام الشريعة ، للحلي ، ص ٢٣٦ .

٣ ـ أن يوجد القتيل في محلة مملوكة لأحد :

يشترط كذلك أن يوجد القتيل في محلة مملوكة لواحد أو لجماعة[١] . فإذا وجد القتيل في دار رجل فالقسامة عليه ، لأن الدار في يده ، وعليه حفظ الدار وتدبيرها ، والدية على عاقلته ، لأن نصرته منهم وقوته بهم[٢] :

وإذا اشترك في المحلة التي وجد فيها القتيل سكان وملاك فلا يدخل السكان مع الملاك في القسامة في قول الإمام أبي حنيفة وصاحبه محمد ، أما في قول أبي يوسف فإنهم يدخلون مع الملاك ، لأن التدبير عنده كما يكون بالملك يكون بالسكن أيضاً ، وحجته أن الرسول ﷺ جعل القسامةوالدية على اليهود ،وإن كانوا سكاناً بخيبر ، وحجة الإمام أبي حنيفة ومحمد أن المالك هو المختص بالنصرة دون السكان ، لأن السكنى للملاك ألزم وقرارهم أدوم ، فكانت ولاية التدبير إليهم ، فيتحقق التقصير منهم ، أما أهل خيبر فالنبي ﷺ قد أقرهم على أملاكهم ، وكان يأخذ منهم الخراج . وقد دار نفس الخلاف بين الإمام أبي حنيفة ومحمد من جانب وأبي يوسف من جانب آخر في حالة اشتراك اصحاب خطة ومشترين في المحلة ، حيث قال أبو حنيفة ومحمد ان القسامة على أهل الخطة[٣] دون المشترين ، وقال أبو يوسف انهم مشتركون جميعاً في الضمان ، لأنه يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ . وحجة أبي حنيفة ومحمد أن صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة ، وهو المتعارف ، ولأنه أصيل والمشتري دخيل ، وولاية التدبير على الأصيل[٤] ، وفي حالة انعدام اصحاب الخطة والملاك فإن القسامة تكون على غيرهم من المشترين والسكان[٥] .

وإذا وجد القتيل بين قريتين فإن القسامة والدية على الأقرب منهما وذلك لما روي منأن النبي

---

(١) نتائج الأفكار في حل الرموز والأسرار ، الجزء الثامن ، ص ٣٨٤ .

(٢) الهداية ، المجلد الرابع ، ص ١٢٤ : « وتدخل المعاقلة في القسامة إذا كانوا حضوراً ، وإن كانوا غياباً فالقسامة على رب الدار تكرر عليه الإيمان في قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف لا قسامة على العاقلة لأن رب الدار أخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كأهل المحلة » . المبسوط للسرخسي ، ج ٢٦ ، ص ١١٢ . نتائج الأفكار في حل الرموز والأسرار ، ج ٨ ، ص ٣٩٢ .

(٣) أهل الخطة هم الذين اختط لهم الإمام في أول الفتح .

(٤) المبسوط للسرخسي ، ج ٢٦ ، ص ١١٢ ، نتائج الأفكار في حل الرموز والأسرار ، الجزء الثامن ، ص ٣٩٢ . شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ١٣٠ « فالقسامة على أهل البلدة أو المحلة وكذا أهل الخطة لا تجاوزهم القسامة إلى غيرهم من ساكن غير مستوطن ، أو مسافر غير متخذ سكناً يستمر به أو مشرك ولو كان من أهل الخطة » . شرح معاني الآثار للطحاوي ، ص ١١٣ .

(٥) شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ١٣٠ .

ﷺ أتي بقتيل بين قريتين فأمر أن تذرع ، وعن عمر رضي الله عنه أنه لما كتب إليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وأرحب ، كتب بأن يقاس مابين القريتين،فوجد القتيل إلى وادعة أقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية[1] . قيل هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغهم الصوت ، لأنه إذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا .

وإن وجد القتيل في أرض قرية لكنه أقرب إلى بيوت قرية أخرى ، وكانت الأرض ملكاً لمعين فعلى المالك القسامة والدية ، وإلا فعلى أقربهما . وقد اعتبر الملك ولم يعتبر القرب معه ، حيث لا يعتبر القرب إلَّا إذا انتفت ملكية الأرض لأحد[2] .

وإن وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل وما بقي لآخر فهي على رؤ وس الرجال بمنزلة الشفعة . وكذلك اذا وجد القتيل في سفينة فإن القسامة على من فيها من الركاب والملاحين ، لأنها في يدهم . وقد اعتبر فيها اليد دون الملك ، لأن السفينة تنقل من مكان إلى آخر كالدابة[3] .

وإذا وجد القتيل في المسجد الجامع ، أو الشارع الأعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال ، لأنه لا يختص به واحد منهم . وكذلك إذا وجد القتيل على الجسور العامة فالدية على بيت المال ، لأن مال بيت المال مال عام للمسلمين[4] . ولما كان عامة المسلمين هم المنتفعون بالمسجد الجامع والشارع الأعظم كان الغرم عليهم[5] . وكذلك الأسواق العامة التي يجتمع فيها عامة المسلمين للتجارة .

ولا قسامة في قتيل الازدحام بعد صلاة الجمعة أو العيدين ، ويقاس عليه كل زحام عام مثل زحام المراكب العامة والليالي الدينية[6] .

ويضاف إلى هذه الحالات حالة القتيل الذي يوجد في محلة لا يعرف قاتله ولا دعوى من

---

(١) الهداية ،المجلد الرابع ، ص ١٢٤ . المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١١١ .

(٢) حاشية الطحطاوي ، الجزء الثامن ، ص ٣٠٦ .

(٣) شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ١٣٠ ، الهداية المجلد الرابع ، ص ١٢٥ .

(٤) الهداية المجلد الرابع ، ص ١٢٥ .

(٥) حاشية الطحطاوي ، الجزء الثاني ، ص ٣٠٨ .

(٦) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ص ٥٣٢ . « ومن وجد قتيلاً في جامع عظيم أو شارع يطرقه غير منحصر أو فلاة أو في زحام على قنطرة أو جسر أو بئر أو مصنع غير مختص بمنحصر فديته على بيت المال » الوافي لمحمد محسن بن الشاه مرتضى ، المجلد الثاني ، ص ١٢٥ .

أوليائه على أحد ، وذلك في رأي بعض علماء الشيعة الإمامية والظاهرية[1] . ولا يختلف رأي المذهب الزيدي في هذه الحالة عن مذهب الإمامية والظاهرية[2] . وكذلك القتيل الذي وجد في السجن فلا قسامة والدية على بيت المال في قول الإمام أبي حنيفة وصاحبه محمد ، لأن أهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لأجل النصرة ، ولأنه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فإذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم[3] .

وإذا وجد القتيل في وسط فرات أو فلاة فإن دمه هدر ولكن إن كان للمسلمين فيه منفعة الاحتطاب أو الاحتشاش أو الكلأ فالدية في بيت المال . وكذلك إذا وجد القتيل في دار نفسه فإن دمه هدر في رأي أبي يوسف ومحمد وزفر خلافاً لأبي حنيفة فإن الدية عنده في هذه الحالة على عاقلة ورثته ، لأن الدار حال ظهور القتيل كانت ملكاً لورثته[4] .

٤ ـ ان تكون هناك دعوى من أولياء القتيل وانكار من المدعي عليهم .

يشترط لوجوب القسامة أن تكون هناك دعوى من أولياء القتيل ضد أصحاب المحلة التي وجد فيها القتيل ، لأن القسامة يمين واليمين لا تجب بدون دعوى كما في سائر الإيمان ، كذلك يجب أن يكون هناك إنكار من جانب المدعى عليهم حتى تجب عليهم القسامة[5] . لقول رسول الله ﷺ : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، وفي رواية على المدعى

(١) المسائل الناصرية ، للشيخ أبي القاسم علي بن موسى بن الحسين طبعة حجرية غير مرقمة « من وجد قتيلاً في مدينة أو قرية أو محلة لا يعرف قاتله فالدية من بيت مال المسلمين ، والذي يذهب اليه أصحابنا أنه من وجد قتيلاً في مدينة أو قرية لم يعرف قاتله بعينه كانت ديته على أهل تلك القرية » . نكت النهاية للشيخ أبي القاسسم جعفر بن سعيد الحلي ، طبعة حجرية غير مرقمة « من وجد قتيلاً في باب دار قوم أو في قبيلة ولا يدري من قتله فديته على أهل ذلك الدار أو القبيلة أو القرية التي وجد المقتول فيها ، هذا إذا كانوا متهمين بقتله أو امتنعوا عن القسامة ، فإن لم يكونوا متهمين وأجابوا إلى القسامة لم يكن عليهم شيء وديته على بيت المال » . المحلي لابن حزم الظاهري ، ج ١٠ ، ص ٤٦٨ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ، الجزء الثامن ، ص ٣٤ . الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، الجزء الرابع ، ص ٢٨٩ ، البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٩٧ . الروضة الندية شرح الدرر البهية ، الجزء الأول ، ٣١٦ ، « وإن التبس الأمر كانت من بيت المال » .

(٣) الهداية ، المجلد الرابع ، ص ١٢٥ . حاشية الطحطاوي الجزء الثاني ص ٣٠٩ . المبسوط للسرخسي ، ج ٢٦ ص ١١٣ .

(٤) حاشية الطحطاوي ، الجزء الثاني ، ص ٣٠٦ . الهداية المجلد الرابع ، ص ١٢٦ شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ص ١٣١ . المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ، ص ١١٤ .

(٥) نتائج الأفكار في حل الرموز والأسرار ، الجزء الثامن ، ص ٣٨٤ .

عليه[1] . » . ولذلك ولا بد أن تكون هناك دعوى من أولياء القتيل وإنكار من المدعى عليهم لوجوب قسامة النفي .

٥ - أن يحلف المدعي عليهم خمسون يميناً

من أهم شروط قسامة النفي أن يحلف خمسون رجلاً من المدعى عليهم على نفي التهمة عنهم بقولهم : « بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً ».حيث يحلف كل واحد منهم على نفي قتله وعلمه[٢] . وإذا لم يتم أهل المحلة خمسين رجلاً كررت عليهم الإيمان حتى تتم الخمسون ، لما روي من أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما قضى على أهل وادعة بالقسامة وأتى إليه بتسعة وأربعين رجلاً كرر اليمين على رجل منهم حتى أتمت الخمسون، ثم قضى بالدية عليهم ، وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك[٣] . وعدد اليمين في القسامة منصوص عليه ولا يجوز الإخلال بالعدد المنصوص عليه[٤] . وهذا الشرط بمثابة الركن من القسامة ، بحيث لا تصح إلاّ به .

وهناك حكم خاص بقسامة النفي لدى علماء الشيعة الإمامية ، وهو أن المدعى عليهم لا يحلفون إلاّ إذا لم يكن لأولياء القتيل من يشهد لهم وليس لهم قسامة من أنفسهم ، فإذا حلف المدعي عليه خمسين يميناً برىء مما أدعي عليه[٥] .

---

(١) نصب الراية لأحاديث الهداية ، الجزء الرابع ، ص ٣٩٠ « قال عليه السلام : البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه » . أخرجه الترمذي عن محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » . شرح معاني الآثار للطحاوي ، ص ١١٥ ، « قد وافق ذلك قد رويناه عن رسول الله ﷺ ، في غير هذا الموضع أنه قال : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه » .

(٢) حاشية الطحطاوي ، الجزء الثاني ، ص ٣٠٥ . شرح النيل الجزء الثاني ص ١٢٨ . المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ١١٠ .

(٣) الهداية ، المجلد الرابع ، ص ١٢٤ . شرح النيل ، الجزء الثامن .

(٤) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ١١٠ .

(٥) نكت النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد الحلي ، طبعة حجرية غير مرقمة : « ومتى لم يكن لأولياء القتيل من يشهد ولا لهم قسامة من أنفسهم كان على المدعى عليه أن يجيء بخمسين يحلفون عنه أنه بريء مما إدعي عليه ، فإن لم يكن له من يحلف كررت عليه الإيمان خمسين وبرئت عمدته » . مختلف الشيعة في احكام الشريعة للحلي ، ص ٢٣٧ « اختلف الشيخان فيعدد القسامة في قتل خطأ فقال الشيخ في النهاية وإن كان خطأ فخمسة وعشرون رجلاً يقسمون مثل ذلك ، وكذا قال في المبسوط والخلاف وادعى فيه اجماع الطائفة واختيارهم وتبعه ابن البراج وقال المفيد رحمه الله انه يثبت بخمسين يميناً وتبعه سلار وهو اختيار ابن إدريس وهو الظاهر من كلام الجنيد » .

وإذا كانت القرية لإمرأة فإن القسامة عليها في قول أبي حنيفة ومحمد ، لأن القسامة لنفي التهمة ، وتهمة القتل من المرأة متحققة ، فهي تشارك العاقلة إن كانت لها[1] .

وإذا أبى أحد من أهل المحلة حبس حتى يحلف ، لأن اليمين فيه مستحقة لذاته تعظيماً لأمر الدم[2] ، ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الأموال ، لأن اليمين عن أصل حقه ، ولهذا تسقط ببذل المدعي عليه ،وفي مانحن فيه لا تسقط ببذل الدية[3] . والخيار لأولياء القتيل في اختيار من يحلف من المدعى عليهم[4] .

٦ ـ حكم قسامة النفي

حكم قسامة النفي هو وجوب الدية على المدعى عليهم ، وهم أهل المحلة التي وجد فيها القتيل وعاقلتهم في الرأي المجمع عليه في المذهب الحنفي والمذهب الأباضي[5] . ويختلف هذا الحكم في رأي علماء الشيعة الإمامية ، حيث تسقط عن المدعى عليه التهمة الموجهة إليه إذا هو حلف يمين القسامة ، ولا تجب عليه الدية[6] .

هذه هي الحالة الأخيرة من حالات وجوب الدية في الفقه الإسلامي . وهي كما ذكرت من قبل تختلف عن قسامة الإثبات من عدة أوجه ، من ذلك أن اليمين في قسامة الإثبات على المدعين ، سواء كانت دعوتهم عمداً أو خطأ ؛ في حين أن اليمين في قسامة النفي على المدعي عليهم . ومن وجه آخر أن الدعوى في قسامة الإثبات ضد واحد معين ، وفي قسامة النفي يجب أن تكون ضد مجهول . ويحلف المدعون في قسامة الإثبات على البت والجزم ، في حين ان المدعي عليهم يحلفون في قسامة النفي على عدم القتل وعدم العلم بالقاتل ، لكل هذا فإنه لا وجه للمقارنة بينهما . ومن هنا يمكننا القول بأن قسامة الاثبات صورة من صور الإثبات في الفقه الإسلامي ، وقسامة النفي حالة من حالات وجوب الدية في الفقه الإسلامي .

وعلى هذا فإن حالات وجوب الدية في الفقه الإسلامي في القتل الخطأ تنحصر في حالة

---

(١) نتائج الأفكار في حل الرموز والأسرار ، الجزء الثامن ، ص ٣٨٤ ـ حاشية الطحطاوي ـ الجزء الثاني ، ص ٣١٠ ، شرح النيل ج ٨ ص ١٢٩ .

(٢) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ١١١ .

(٣) الهداية ، المجلد الرابع ، ص ١٢٤ .

(٤) شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ١٣٥ . المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ، ص ١١٠ .

(٥) حاشية الطحطاوي الجزء الثاني ، ص ٣٠٥ ، المبسوط ، ج ٢٦ ، ص ١١٠ شرح النيل ، ص ١٢٨

(٦) نكت النهاية ، للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد الحلي ، طبعة حجرية غير مرقمة .

الخطأ الايجابي المباشر وغير المباشر .: وحالة الخطأ السلبي المباشر وغير المباشر وقسامة النفي .
ولقد رأينا ابراز هذه الحالات بنفس الأمثلة التي وردت في ملفات فقهاء المذاهب الإسلامية رغم أنها أمثلة وضعت منذ فترة زمنية طويلة ، كانت تتلائم مع العصر الذي كتبت فيه تلك المؤلفات وهذا لا يقدح في الأمر ، لأن العبرة بالمعاني والأحكام ، أما الأمثلة فهي لتقريب المعنى إلى الذهن فقط ، ويمكن استبدال تلك الأمثلة بسهولة بأمثلة من واقع عصرنا الحاضر . وقد تعمدت عدم ذكر بعض الأحكام الخاصة بالرقيق وما في حكمه من المدير وأم الولد لأنها كانت أحكاماً مرحلية لتصفية الرق الذي كانِ في الجاهلية وأصبح اليوم في ذمة التاريخ .

« والحمد لله الهادي إلى الرشاد »

المبحث الثاني

مقدار الدية في الفقه الإسلامي

مقدار الدية في الفقه الإسلامي محدد من قبل الشارع ابتداء من ظفر الرجل إلى شعر الرأس ، ومن اللطمة إلى قتل النفس ، حيث تجب دية كاملة في قتل النفس وما في حكمها من المعاني والحواس ، ثم تجب الدية الكاملة في اثنتين من الجوارح فيهما جنس منفعة أو جمال على الكمال[1]. وهكذا في كل ثلاثي ورباعي كأشفار العينين وعشاري كأصابع اليدين وغيرها من الأطراف والجوارح وأعضاء الجسم المختلفة ، ثم يجب الأرش في الشجاج والجروح التي قدرت مقابلها المالي من قبل الشارع ، أما الشجاج والجروح التي ليس لها مقدار معلوم من قبل الشارع فيتم تقديرها بحكومة العدل .

سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، حيث نخصص المطلب الأول لمقدار دية النفس وما في حكمها من المعاني والحواس ، والمطلب الثاني لمقدار دية الجوارح والأعضاء وما في حكمها ، والمطلب الثالث لمقدار أرش الشجاج والجروح وحكومة العدل .

---

(١) اليدين فيهما جنس منفعة البطش على الكمال وكذلك في العينين جنس منفعة البصر على الكمال . وفي الأنف جمال الأدمي على الكمال .

المطلب الأول

مقدار دية النفس وما في حكمها من المعاني والحواس

دية النفس هي الدية الكاملة وتجب في قتل النفس حقيقة أو حكماً ، حيث اعتبر إذهاب بعض المعاني والحواس في مرتبة القتل في الفقه الإسلامي لأن بها قوام الإنسان وحياته ، ولذلك يأخذ حكم قتل النفس وتجب فيهم ما يجب في قتل النفس من دية .

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ، حيث نخصص الفرع الأول لمقدار دية النفس ، ثم نخصص الفرع الثاني لمقدار دية المعاني والحواس .

الفرع الأول

مقدار ديَّة النفس

اهتم الإسلام بالإنسان إهتماماً كبيراً لأنه خليفة الله في الأرض ، وتبعاً لذلك فإن فقهاء المذاهب الإسلامية قد وجهوا عنايتهم نحو بحث الوسائل الخاصة بحمايته في نفسه وماله وعرضه كما جاء في سنة رسول الله ﷺ وقد تمكنوا من توضيح المقابل المالي لكل جزئية من أجزاء جسم الإنسان بدقة تامة بما في ذلك المقابل المالي لقتل النفس . ورغم ان هذا المقابل في قتل النفس لا يختلف في الفقه الإسلامي بالفضائل والرذائل كما كان الأمر في الجاهلية إلا أنه يختلف باختلاف الأديان ، والذكورة والأنوثة ، والحرية والرق . وعلى هذا فإن مقدار دية النفس يختلف من شخص إلى آخر حسب نوعه من ذكر أو أنثى ، ووضعه من حرية أو رق ، ودينه من إسلام أو غيره . فالمقابل المالي الكامل لا يكون إلا في قتل المسلم الذكر الحر خطأً . أما مقدار دية الفئات الأخرى من أهل كتاب ومجوس وزنادقة فيتسم بالقياس على الدية الكاملة في هذا الفرع نتحدث أولاً عن مقدار دية المسلم الذكر الحر ثم نتحدث عن مقدار دية المرأة ثانياً ، وعن مقدار دية الخنثى المشكل ثالثاً . ومقدار دية غير المسلمين رابعاً ، وعن مقدار دية الجنين خامساً وأخيراً نتحدث عن مقدار دية الميت .

أولاً : مقدار دية المسلم الذكر الحر :

لقد كانت دية النفس في الأصل عشرة من الإبل في الجاهلية[1] ، ثم ارتفع هذا العدد إلى مائة من الإبل ، وأول من سنها مائة من الإبل هو عبد المطلب جد رسول الله ﷺ ، فداء لابنه عبد الله الذي نذر ذبحه ، وقيل هو النضير بن كنانة ، وقيل هو ابو سيارة[2] ، والأول هو

---

(١) حياة محمد : للدكتور محمد حسنين هيكل ص ٦٢ : « . . . وجاؤوا الى العرافة فاستمهلتهم إلى الغد ثم قالت لهم : كم الدية عندكم ؟ قالوا : عشرة من الإبل » . كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال الجزء السابع ، ص ٣١٢ « قال عن ابن عباس قال كانت الدية عشرة من الإبل وعبد المطلب أول من سن دية النفس مائة من الإبل فجرت من قريش والعرب مائة من الإبل وأقرها رسول الله ﷺ على ما كانت عليه » .

(٢) هو الذي أجار الحجاج أربعين عاماً في الجاهلية .

المشهور[1] .

وقد مضت السنة على ذلك في الجاهلية ، حتى جاءت الشريعة الإسلامية مقررة لها ، حيث أقرها رسول الله ﷺ ، كما كانت في الجاهلية مائة من الإبل ثم فرض الدية - إلى جانب الإبل - من الفضة والذهب ، والبقر ، والشياه والحلل ، وغيرها ، وتبعه في ذلك الخلفاء الراشدون والصحابة الأجلاء ، وأئمة الفقه الإسلامي[2] . وعليه فلا بد لنا من معرفة مقدار دية النفس في القتل الخطأ من هذه الأنواع ، كل على حدة ، وموقف فقهاء المذاهب الإسلامية منها .

١ ـ مقدار دية النفس من الإبل :

اتفق فقهاء المذاهب الإسلامية على أن دية النفس في قتل المسلم الحر الذكر مائة من

---

(١) مغني المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء الرابع ، ص ٥٣ . بلغة السالك لأقرب المسالك الجزء الثالث . اعانة الطالبين ، الجزء الرابع ، ص ١٢٣ . حاشية الزرقاني على مختصر خليل الجزء الثامن ص ٣٠ . شرح الخرشي الجزء الثامن ، ص ٣٦ .

(٢) كتاب الوافي المجلد الثاني ص ٧٨ (علي من أبيه ومحمد عن أحمد جميعاً عن السراد ، الحسين عن السراد عن البجلي قال : سمعت ابن ليلى يقول : كانت الدية في الجاهلية مائة من الإبل فأقرها رسول الله ﷺ ، ثم أنه فرض على أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة الفي شاة ، وعلى أهل الذهب الف دينار ، وعلى أهل الورق ، عشرة آلاف درهم وعلى أهل اليمن الحلل مائة حلة . قال البجلي : فسألت أبا عبد الله عليه السلام عما روي ابن أبي ليلة فقال : كان عليه السلام يقول الدية ألف دينار وقيمة الدينار عشرة دراهم ، وعشرة آلاف درهم لأهل الأمصار ، وعلى أهل البوادي الدية مائة من الإبل ، ولأهل السواد مائتا بقرة أو ألفا شاة) . المقنع للشيخ أبي جعفر محمد بن علي طبعة حجرية ، غير مرقمة . (واعلم ان الدية كانت في الجاهلية مائة من الإبل فأقرها رسول الله ﷺ ، ثم فرض على أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة الفا شاة حية ، وعلى أهل الذهب الف دينار ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل اليمن الحلل مائة حلة) منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٣٩ (لما روي عطاء عن جابر قال : فرض رسول الله ﷺ في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة الفي شاة) الروض النضير ، الجزء الرابع ص ٢٤٩ (أخرج أبو داود من طريق محمد بن إسحاق عن عطاء بن ابي رباح أن رسول الله ﷺ قضى في الدية ، وفي رواية فرض على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة الفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة ، وعلى أهل القمح شيئاً لم يحفظه محمد يعني ابن إسحاق . رواه ابن اسحاق عن عطاء عن جابر مرفوعاً) مختصر سنن أبي داود ، الجزء السادس ، تحقيق محمد حامد الفقي ص ٣٤٧ (قال الشيخ قوله كانت الدية يريد قيمة الإبل التي هي الأصل في الدية ، وإنما قومها رسول الله ﷺ على أهل القرى لعزة الإبل عندهم فبلغت القيمة في زمانه من الذهب ثمانمائة ومن الفضة ثمانية الاف فجرى الأمر بذلك إلى أن كان عمر رضي الله عنه وعزت الإبل في زمانه فبلغ بقيمتها من الذهب ألف دينار ومن الورق اثني عشر ألف درهم) بداية المجتهد لابن رشد الجزء الثامن ص ٤١٢ أبو بكر بن أبي شيبة عن عطاء (أن رسول الله ﷺ وضع الدية على الناس في أموالهم ما كانت) الخراج لأبي يوسف ص ٣٠٨ (قال أبو يوسف حدثني محمد بن اسحاق ، عن عطاء أن رسول الله ﷺ وضع الدية على الناس في أموالهم) .

الإبل[1] ، وهذا هو الأصل الأول للدية في جميع المذاهب[2] ، وكانت هكذا في الجاهلية ، لا يزاحمها أي صنف آخر ولكن بعد فرض رسول الله ﷺ الدية على الناس في أموالهم ما كانت أصبحت الإبل هي الأصل في دية أهل البادية فقط ، دون أهل الحضر[3] . وقد قيد فقهاء المذهب المالكي وجوب الدية من الإبل بأن يكون القاتل من أهل البوادي خاصة ، وإلا فإن الدية لا تجب من الإبل عندهم ، وذلك لقول مالك : « الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا يقبل من أهل القرى في الدية الإبل ، ولا من أهل العمود الذهب ولا الورق ، ولا من أهل الذهب والورق ولا من أهل الورق الذهب» [4] .

ورغم الاجماع على أن الدية مائة من الإبل إلا أن الآثار المنقولة الينا عن الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين والفقهاء أفادت اختلاف رواياتهم في ما يتعلق بأسنان الإبل التي تجب منها دية الخطأ . فقد روى من الصحابة عبد الله بن مسعود ، ومن التابعين عمر بن عبد العزيز ، وسليمان بن يسار والزهري ، ومن الفقهاء : مالك ، وربيعة ، والليث ، والثوري ،

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الجزء الثاني ، ص ٤١٢ المهذب ، الجزء الثاني ، ص ١٩٥ ، (دية المسلم الحر مائة من الإبل لما روي محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن بكتاب فيه السنن والديات وقرىء على هل اليمن أن في النفس مائة من الإبل) .

(٢) الخراج لأبي يوسف ، تحقيق الدكتور محمد ابراهيم البنا ، ص ٣٠٨ ، (الدية مائة من الإبل أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم) الاختيار الجزء الخامس ، ص ٥٠ (لأبي حنيفة قوله ﷺ النفس مائة من الإبل ، وقضيته أنه لا يجب ما سواها إلا ما دل الدليل عليه وانما دل على الذهب والفضة) الفروع الجزء الثالث ، ص ٤٢٨ (الأنواع الخمسة أصول الدية إذا أحضر من عليه الدية أحدها لزم قبوله) الروض النضير الجزء الرابع ص ٢٥٠ (وذهب القاسم بن ابراهيم والشافعي إلى أن الأصل في الإبل وبقية الأصناف إنما كانت مصالحة لا تقديراً شرعياً) كتاب الإجماع لابن المنذر ، ص ١١٦ (أجمعوا على أن دية الرجل مائة من الإبل) .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الجزء الثاني ، ص ٤١٢ (روي عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى الأجناد أن الدية كانت على عهد رسول الله ﷺ مائة بعير . قال : فإن كان الذي أصابه من الأعراب فديته من الإبل ، لا يكلف الأعرابي الذهب ولا الورق فإن لم يجد الأعرابي مائة من الإبل فعدلها من الشاة الفا شاة) الروض النضير الجزء الرابع ، ص ٤٢٩ .

(٤) الموطأ للإمام مالك ، طبعة دار الشعب ، ص ٥٢٠ . بلغة المسالك إلى أقرب المسالك ، الجزء الخامس ، ص ٤٠٢ ، (ذكر أنها تختلف باختلاف الناس بحسب أموالهم من إبل وذهب وورق . ودية الحر المسلم في القتل الخطأ على البادي ساكن البادية مائة من الإبل) . حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٦ (على القاتل البادي من أي إقليم كان مائة من الإبل ، وإذا لم يكن عند أهل البادية إبل بل خيل مثلاً كلفوا بما في حاضرتهم ، وقيل يكلفون قيمة الإبل) . حاشية العدوي الجزء الثاني ، ص ٢٧٣ ، (ولو كان المقتول من أهل الذهب أو الورق ، والبادية خلاف الحاضرة وهم أهل العمود والأخيلة ، وأهل البادية من كل إقليم هم أهل الإبل ، فإن لم يوجد عندهم إلا الخيل أو البقر مثلاً فلا نص أنهم يكلفون ما يجب على حاضرتهم من ذهب أو فضة) .

انها تجب أخماساً : عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابنة لبون ، وعشرون ابن لبون وعشرون حقة ، وعشرون جذعة[1] . وهو قول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه[2] . وكان سيدنا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه يقول : الدية في الخطأ أرباعاً : خمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون بنت مخاض . وقد اتفق معه على هذا التقسيم الرباعي سيدنا عثمان وزيد بن ثابت ، إلا أنهما اختلفا معه في التوزيع فقالا الدية في الخطأ ثلاثون جذعة ، وثلاثون بنات لبون ، وعشرون بنو لبون وعشرون بنات مخاض[3] . وكذلك اتفق مع سيدنا علي رضي الله عنه على التقسيم والتوزيع كل من الشعبي والنخعي والحسن البصري[4] .

وتبعاً لاختلاف الآثار عن الصحابة والتابعين فقد اختلفت آراء فقهاء المذاهب الإسلامية في تقسيم إبل الدية وتوزيع أسنانها . فقد قال جمهور الفقهاء : بأن إبل دية الخطأ تجب أخماساً واختلفوا في التوزيع ، وهم فقهاء المالكية والشافعية ، والحنفية ، والحنابلة . فدية الخطأ عند المالكية تجب أخماساً : عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابنة لبون وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة[5] . وكذلك عند الشافعية[6] . ، والحنابلة[7] . أما في المذهب الحنفي

---

(١) المجموع شرح المهذب الجزء التاسع ، ص ٣٧١ . الخراج لأبي يوسف تحقيق الدكتور محمد ابراهيم البنا ، ص ٣٠٩ (حدثني بذلك الحجاج عن النبي ﷺ قال دية الخطأ أخماساً . وحدثنا منصور عن ابراهيم وابي حنيفة عن حماد وعن ابراهيم قال كان عبد الله يقول في دية الخطأ أخماساً) . الآثار لأبي يوسف ، ص ٢١٨ ، (قال : حدثنا يوسف عن ابيه عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن أبي مسعود رضي الله عنه أنه قال في دية الخطأ أخماساً) . بداية المجتهد لابن رشد الجزء الثاني ص ٤١٠ المهذب الجزء الثاني ، ص ١٩٦ . (وجبت دية مخففة أخماساً لما روى أبو عبيدة عن ابن مسعود) .

(٢) الخراج لأبي يوسف تحقيق الدكتور محمد ابراهيم البنا ، ص ٣٠٩ (حدثني أبو حنيفة عن حماد عن عمر قال: دية الخطأ أخماساً) .

(٣) الخراج لأبي يوسف ، تحقيق الدكتور محمد ابراهيم البنا ، ص ٣٠٩ (حدثني منصور ، عن ابراهيم عن علي قال : دية الخطأ أرباعاً) المجموع شرح المهذب ، الجزء التاسع ، ص ٣٧١ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد الجزء الثاني ، ص ٤١٠ . المجموع شرح المهذب الجزء التاسع ص ٣٧١ .

(٥) شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٣٦ (دية الذكر الحر المسلم مائة من الإبل مخمساً رفقاً بموديها ، عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، عشرون حقة ، وعشرون جذعة) بلغة السالك لأقرب المسالك ، الجزء الثالث ص ٤٠٢ .

(٦) المهذب الجزء الثاني ، ص ١٩٦ ، (وإن كانت في قتل خطأ ، والقتل في غير الحرم ، وفي غير الأشهر الحرم ، والمقتول غير ذي رحم ومحرم للقاتل وجبت دية مخففة أخماساً ، لما روى أبو عبيدة عن ابن مسعود رضي الله عنه) . المجموع شرح المهذب الجزء التاسع ، ص ٣٧١ . اعانة الطالبين الجزء الرابع ، ص ١٣٣ .

(٧) الفروع الجزء الثالث ، ص ٤٢٨ (وتجب الدية أخماساً : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن

فإنها تجب أخماساً كما في المذاهب الأخرى إلا أنهم يوجهون في مكان بني لبون عشرون ابن مخاض ، وهذا هو الفرق الوحيد بينهم وبقية جمهور الفقهاء[١] . أما فقهاء الشيعة الإمامية فإنهم يأخذون بالتقسيم الرباعي مع الترجيح بين روايتين في توزيع أسنان الإبل[٢] .

٢ ـ مقدار دية النفس من الذهب والفضة :

لم يكن للعرب في الجاهلية نقود خاصة بهم يتعاملون بها في تجارتهم ، وذلك راجع لعدم وجود دولة موحدة لهم في ذلك الزمان ولذلك فإنهم قد تعاملوا بالنقود الكسروية والرومية من الدراهم والدنانير حيث وجدت لدى العرب في الجاهلية دراهم مختلفة من شتى البلاد التي تعاملوا معها في التجارة ، وأهمها الدراهم الخوارزمية وكانت من زنة أربعة دوانيق ، والدراهم البغلية وكانت من زنة أربعة دوانيق[٣] .

= مخاض ، وعشرون حقة وعشرون جذعة) .

(١) كتاب الوافي للمرتضى المجلد الثاني ، ص ٨٨ (علي عن العبيدي عن يونس ، محمد بن سنان ، الصفار عن أحمد ، عن محمد بن سنان ، عن العلا بن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال : في قتل الخطأ مائة من الإبل ، أو ألف من الغنم ، أو عشرة آلاف درهم أو ألف دينار ، وإن كانت من الإبل فخمس وعشرون ابنة مخاض ، وخمسة وعشرون ابن لبون وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة) كتاب المراسم لشيخ ابي يعلي عبد العزيز الديلمي ، طبعة حجرية غير مرقمة (أما قتل الخطأ المحض فلا قود فيه أيضاً وفيه الدية لمن كان من أهل الإبل : ثلاثون حقة ، وثلاثون بنت لبون ، وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكور) . كتاب نكت النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد الحلي طبعة حجرية غير مرقمة (والدية في القتل الخطأ من الإبل عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن لبون ذكور ، وثلاثون منها بنت لبون وثلاثون منها حقة .وقد روي أن الدية خمس وعشرون منها بنت مخاض وخمس وعشرون منها بنت لبون وخمس وعشرون منها حقة وخمس وعشرون منها جذعة) كتاب الغنية للشيخ عز الدين حمزة بن علي طبعة حجرية غير مرقمة (دية الخطأ المحض على هل الإبل ثلاثون حقة ، وثلاثون بنت لبون ، وخمسة وعشرون ابن لبون وخمس وعشرون بنت مخاض . يلاحظ هنا خطأ مطبعي واضح في العدد لأن المجموع ١١٠ من الإبل وهذا غير جائز) .

(٢) الروض النضير في شرح مجموع الفقه الكبير ، الجزء الرابع ، ص ٢٤٨ (دية الخطأ من الإبل مائة بعير : ربع جذاع ، وربع حقاق ، وربع بنات لبون وربع بنات مخاض)

(٣) الدكتور علي حسن ابراهيم ، تاريخ الإسلام العام ، ص ٥٠٠ الاستاذ حسن محمود الشافعي ، العملة وتاريخها ، ص ٨٣ وما بعدها . الأحكام السلطانية للماوردي ، ص ١١٩ . (نصاب الفضة مائتا درهم بوزن الإسلام الذي وزن كل درهم منها ستة دوانق وكل عشرة منها سبعة مثاقيل) . ومن هنا يتضح أن الوحدات الأساسية للعملات التي استخدمت في تقدير الدية كالآتي :

(أ) الدانق فارسية ويعني حبة ويساوي ثمان حبات وخمسا حبة شعير

(ب) القيراط ويساوي نصف الدانق أي أربع حبات وخمس حبة شعير

(ج) الدينار الشرعي يساوي ٢٢ قيراطاً أي ٤,٢٥ غرامات .

(د) الدرهم الشرعي ٦ دوانق يساوي ١٢ قيراطاً أي ٢,٩٧ غرام .

وظل العرب يتعاملون بهذه النقود إلى ما بعد ظهور الإسلام وحتى عهد الخليفة الثاني عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي ضرب الدراهم الإسلامية لأول مرة من الفضة زنة أربعة عشر قيراطاً ، ثم ضرب دراهم أخرى وجعل وزن الواحدة منها اثني عشر قيراطاً ، وكان يضربها على صورة الدراهم الكسروية(1) . وكانت هذه النقود ، قبل سك الدراهم الإسلامية ، تقيم عندهم بالإبل التي كانت المال القيمة المشتركة لدى العرب جميعاً . ومن هنا كانت الإبل هي الأصل في تقدير مبالغ الديات عند العرب .

بعد ظهور الإسلام في الجزيرة العربية وانتشاره منها إلى المناطق الأخرى ، ودخول بعض البلاد التي كانت خاضعة للأمبراطورية الرومانية وأخرى كانت خاضعة للامبراطورية الفارسية في الإسلام ، كان لا بد من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليهم ، ولهذا فإن الرسول ﷺ قد فوض الدية على سكان تلك البلاد من أموالهم ، ومن الإبل والذهب والفضة وغيرها(2) . ففرض عليه السلام الدية من الذهب على سكان الشام ومصر والمغرب(3) ، وهي البلاد التي

---

(1) شرح العناية على الهداية ع نتائج الأفكار الجزء الثامن ، ص ٣٠٤ (من الورق عشرة آلاف درهم يعني وزن سبعة وقال الشافعي من الورق أي الفضة اثنا عشر الف درهم لما روي ابن عباس أن النبي ﷺ قضى بذلك ، ولنا أن عمر رضي الله عنه روى عن النبي ﷺ أنه قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم فتعارضا فيحتاج إلى تأويل ، وذكر المصنف تأويل ما ذكره الشافعي أنه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت الدراهم كذلك إلى عهد عمر رضي الله عنه فأبطل عمر ذلك الوزن) . شرح الزيلعي ، الجزء السادس ص ١٢٧ (وما قلناه أولى للتيقن لأنه أقل ، ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة ، وهكذا كانت دراهم في زمان رسول الله ﷺ الى زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه على ما حكاه الخباز في كتاب الزكاة فإنه قال : كانت الدراهم على عهد رسول الله ﷺ ثلاثة الواحد منها وزن عشرة أي العشرة منه وزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة أي العشرة منه وزن ستة دنانير ، والثالث وزن خمسة أي العشرة منه وزن خمسة دنانير ، فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلاثة دراهم فصارت ثلث المجموع درهماً فكشف هذا أن الدينار عشرون قيراطاً فوزن العشرة يكون مثل عشرين قيراطاً ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشرة فيكون إثني عشر قيراطاً ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع إثنين وأربعين قيراطاً فإذا جعلتها أثلاثاً صار كل ثلث أربعة عشر قيراطاً وهو الذي كان عليه درهم) ملتقى الأنهر شرح مجمع الأبحر الجزء الثاني ، ص ٦٣٨ . حاشية سعدي جلبي ، ص ٣٠٤ . الام الجزء السابع طبعة دار الشعب ص ٢٧٧ .

(2) الخراج لأبي يوسف تحقيق الدكتور محمد ابراهيم البنا ص ٣٠٨ . (حدثني محمد بن إسحاق عن عطاء ان رسول الله ﷺ وضع الدية على الناس في أموالهم) . بلغة السالك لأقرب المسالك ، الجزء الثالث ، ص ٤٠٢ . (ذكر أنها تختلف باختلاف الناس بحسب أموالهم من إبل وذهب وفضة) المهذب الجزء الثاني ص ١٩٦ (تجب الدية من الصنف الذي يملكه من تجب عليه الدية من القاتل أو العاقلة كما تجب الزكاة من المال الذي يملكه من تجب عليه الزكاة) الإقناع كشاف القناع ، الجزء الرابع ، ص ١٠ (دية المسلم الحر مائة من الإبل أو مائتا بقرة ، أو الفا شاة ، أو ألف مثقال ذهباً أو اثنا عشر الف درهم فضة من دراهم الإسلام التي كل عشرة منها سبعة مثاقيل) .

(3) حاشية العدوي . الجزء الثاني ، ص ٢٧٣ (أهل الذهب الشام ومصر) . بلغة السالك ، الجزء الثالث ، ص ٤٠٤ =

كانت خاضعة للأمبراطورية الرومانية . وفرضها من الفضة على سكان العراق وفارس وخراسان[١] ، وهي البلاد التي كانت خاضعة للأمبراطورية الفارسية ، وكان تعاملهم بالفضة ، وكذلك فرضها على سكان اليمن من الحلل باعتبارها السلعة الرئيسية لديهم في ذلك الوقت[٢] . وفرضها على جهات أخرى من البقر والغنم[٣] . وقيل من الطعام أيضاً .

وقد كان تقدير الدية من كل تلك الأنواع مربوطاً بقيمة الإبل التي ظلت منها الدية لدى سكان البادية من الجزيرة العربية وغيرها من البوادي[٤].ومن هنا يتضحان الديةمنالذهبوالفضة لم

= (على الشامي والمصري والمغربي ألف دينار شرعية). شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٣٧ « على الشامي والمصري والمغربي ألف دينار وعلى العراقي والفارسي والخراساني أثنا عشر الف درهماً) .

(١) حاشية العدوي الجزء الثاني ، ص ٢٧٣ « أصل الورق العراق وفارس وخراسان » . حاشية الزرقاني ، الجزء الثامن ص ٣١ « على العراقي والفارسي والخراساني أثنا عشر الف درهم بناء على أن الدينار اثني عشر درهماً » .

(٢) الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٤٩ : (عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرني عبد العزيز بن عمران في كتاب لعمر بن عبد العزيز أن عمر بن الخطاب شاور السلف حين جند الأجناد فكتب ان على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق أثنا عشر ألف درهم وعلى أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة الفا شاة وعلى من نسج البز من أهل اليمن القيمة خمسمائة حلةأو قيمة ذلك مما سوى الحلل) .

(٣) المحلى ، لابن حزم الظاهري ، الجزء العاشر ، ص ٤٠٠ (ومن طريق عبد الرازق عن ابن جريج قال : قال عمرو بن شعيب كان رسول الله ﷺ يقيم الإبل على أهل القرى أربعمائةَ دينار أو عدلها من الورق وبقيمتها على أثمان الإبل فاذا غلت رفع في ثمنها ، وإذا هانت نقص من قيمتها على أهل القرى على ثمانمائة وقضى عمر بن الخطاب في الدية على أهل الورق أثنا عشر الفاً وقال أني أرى الزمان تختلف فيه الدية تخفض فيه مرة من قيمة الإبل ، وترتفع مرة ، وإني أرى المال قد كثر وإني أخشى عليكم الحكام بعدي فإن يصاب الرجل المسلم فتهلك ديته بالباطل ، وأن ترتفع ديته بغير حق فتحمل على أقوام مسلمين فتجتاحهم وليس على أهل القرى زيادة في تغليظ عقل ولا في الشهر الحرام ولا في الحرمة ولا على أهل القرى فيه تغليظ لا يزاد على اثني عشر الف درهم وعقل أهل البادية على أهل الإبل مائة من الإبل على أسنانها كما قضى رسول الله ﷺ وعلى أهل البقر مائتا بقرة ، وعلى أهل الشاة الفا شاة ولم أقسم على أهل القرى إلا عقلهم يكون ذهباً وورقاً فيقام عليهم ، ولو كان رسول الله ﷺ قضى على أهل القرى في الذهب والورق عقلاً مسمى لا زيادة فيه اتبعنا رسول الله ﷺ ولكنه كان يقيمه على أثمان الإبل) المجموع شرح المهذب ، الجزء التاسع ، ص ٢٧٦ (وما روي من الأخبار للأول فنحمله على أن ذلك من طريق القيمة فعلى هذا لا يكون للدية إلا أصل واحد وهي الإبل) . الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٠ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، الجزء الثاني (روي عن عمر بن عبد العزيز انه كتب إلى الأجناد ان الدية كانت على عهد رسول الله ﷺ مائة بعير ، فقال فإن الذي أصابه من الاعراب فديته من الإبل لا يكلف الاعرابي الذهب ولا الورق فإن لم يجد الأعرابي مائة من الإبل فعدلها من الشاة الفا شاة) حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ص ٢٦٦ (على القاتل البادي من أي إقليم كان مائة من الإبل ، وإذا لم يكن عند أهل البادية إبل ، بل خيل مثلاً ، كلفوا بما في حاضرتهم ، وقيل قيمة الإبل) . حاشية العدوي ، الجزء الثاني ، ص ٢٧٣ . . . (والبادية خلاف الحاضرة وهم أهل العمود والأحنبية ، وأهل البادية من كل اقليم هم أهل الإبل فإن لم يوجد لديهم إلا الخيل أو البقر مثلاً فإنهم يكلفون ما =

تكن مفروضة على سبيل البدل للإبل كما يعتقد البعض ، بل هي أصول للدية في ذاتها[١] ، ولكنها مربوطة بقيمة الإبل في زيادتها ونقصانها[٢] . أما الآثار المنقولة إلينا عن سيدنا عمر رضي الله عنه فإنها لا تتعلق بفرض الدية من هذه الأصناف لسبق فرضها منها منذ عهد الرسول ﷺ ، ولكنها تعني أنه قد أعاد النظر في تقويم الديات في عصره على ضوء أسعار الإبل وضرب العملة الإسلامية وأعطى الخيار للجاني بين الأداء من الإبل أو البديل من الذهب أو الفضة أو غيرهما[٣] .

لقد اتفق أئمة الاجتهاد ومن بعدهم فقهاء المذاهب الإسلامية على أن الدية من الذهب ألف دينار شرعي[٤] ، ولكنهم اختلفوا في مقدار الدية من الفضة ، فقال أبو حنيفة : عشرة آلاف درهم ، وقال مالك والشافعي وأحمد : اثنا عشر ألف درهم[٥] . عمدة أبي حنيفة وأصحابه ما روى حرار بن حارثة قال : قطعت يد على عهد رسول الله ﷺ فقضى على القاطع بخمسة آلاف درهم ، وعن عمر رضي الله عنه أنه عليه السلام قضى في الدية بعشرة آلاف

يجب على حاضرتهم من ذهب أو فضة) . بلغة السالك الجزء الثالث ص ٤٠٢ (دية القتل في الخطأ على البادي ساكن البادية مائة من الإبل .

(١) المغني لابن قدامة ، الجزء السابع ، ص ٧٥٩ « وقال القاضي : لا يختلف المذهب أن أصول الدية الابل والذهب والفضة والبقر والغنم فهذه خمسة لا يختلف فيها المذهب ، وهذا قول عمر وعطاء وطاووس ، وفقهاء المدينة السبعة ، وبه قال الثوري ، وابن أبي ليلى ، وأبو يوسف ، ومحمد لأن عمرو بن حزم روى في كتابه أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن أن الدية في النفس المؤمنة مائة من الإبل ، وعلى أهل الذهب ألف مثقال ، وعلى أهل الورق أثنا عشر الف درهم » . الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٤٩ « دل الحديث على أن اصناف الدية المذكورة أصول مستقلة ليس أحدها قيمة للآخر أو بدلاً عنه وهو مذهب الجمهور من أهل البيت وغيرهم » .

(٢) المغني لابن قدامة ، الجزء السابع ، ص ٧٦٠ « وحديث ابن عباس ويحتمل أن النبي ﷺ أوجب الورق بدلاً عن الإبل والخلاف في كونها أصلاً ، وحديث عمرو بن شعيب يدل على أن الأصل الإبل فإن إيجابه لهذه المذكورات على سبيل التقويم لغلاء الإبل ، ولو كانت أصولاً بنفسها لم يكن إيجابها تقويماً للإبل ولا كان لغلاء الإبل أثر في ذلك ولا لذكره معنى » .

(٣) الخراج لأبي يوسف ، تحقيق الدكتور محمد ابراهيم البنا ، ص ٣٠٨ . . . (قال أبو يوسف حدثنا أشعث عن الحسن أن عمر وعثمان قوما الدية وجعلا ذلك إلى المعطي ان شاء بالإبل ، وإن شاء فالقيمة . الفتاوي الهندية ، المجلد السادس ، ص ٢٤ « وكل دية وجبت بنفس القتل يقضي من ثلاثة أشياء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من الإبل أو الذهب والفضة ، وللقاتل الخيار يؤدي أي نوع شاء » .

(٤) بلغة السالك ، الجزء الثالث ، ص ٤٠٤ « الدينار الشرعي اثنتان وسبعون حبة من مطلق الشعير ، والدينار المصري أربع وخمسون حبة من القمح) .

(٥) رحمة الأمة في اختلاف الائمة ، ص ٢٥٥ . بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، الجزء الثاني ، ص ٤١١ .

درهم ، رواه عبيدة السلماني[1] . ويتفق معهم فقهاء الشيعة الإمامية في رواياتهم[2] . أما عمدة القائلين بأن الدية من الدراهم اثني عشر الف درهم فما روي عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن في النفس مائة من الإبل ، وعلى أهل الذهب ألف مثقال وعلى أهل الورق اثنا عشر الف درهم ، وما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً قتل في عهد رسول الله ﷺ فجعل النبي ديته اثني عشر الف درهم[3] .

وبناء على هذا الخلاف بين المذاهب الإسلامية فإن دية النفس في القتل الخطأ من الذهب ألف دينار شرعي ، ومن الفضة اثنا عشر الف درهم شرعي في رأي الجمهور ، وعشرة آلاف درهم في رأي فقهاء المذهب الحنفي والشيعة الإمامية . وما وراء ذلك فإن للشافعية رأي خاص في مايتعلق بخيار الجاني بين الأداء من الإبل أو من الذهب والفضة فالرأي عندهم في القديم متفق مع رأي الجمهور القائل بأن للجاني الخيار في أداء الدية من أي صنف شاء[4]. أما في

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٦٦٣ . . (الصحيح قولنا لما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال الدية عشرة آلاف درهم بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعاً مع ان المقادير لا تعرف إلا سماعاً ، فالظاهر أنه سمع من رسول الله ﷺ ، الاختيار ، الجزء الخامس ، ص ٥٠ ، الخراج لأبي يوسف ، تحقيق الدكتور محمد ابراهيم البنا ، ص ٣٠٨ « قال أبو يوسف حدثني ابن أبي ليلى عن الشعبي ، عن عبيدة السلماني قال وضع عمر ابن الخطاب الديات على أهل الذهب الف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم » . . الهداية ، الجزء الرابع ، ص ١٧٨ .

(٢) تحرير الأحكام ، للحلي ، الجزء الثاني ، ص ٢٦٨ « دية المسلم أحد الستة ، إما مائة إبل أو مائتا بقرة ، أو مائتا حلة ، أو ألفا شاة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم ، وهذه الستة أصول في نفسها وللجاني الخيار في دفع أيها شاء ، وليس بعضها مشروطاً بعدم الأخرى » . كتاب الوافي للمرتضى ، الجزء الثاني ، ص ٨٧ .

(٣) المغني لابن قدامة ، الجزء السابع ، ص ٧٦٠ (ولأن الدينار معدل بأثني عشر درهماً بدليل أن عمر رضي الله عنه فرض الجزية على الغني أربعة دنانير أو ثمانية وأربعون درهماً ، وعلى المتوسط ديناران أو أربعة وعشرون درهماً ، وعلى الفقير دينار أو اثنا عشر درهماً وهذا أولى مما ذكروه في نصاب الزكاة) الشرح الكبير مع المغني ، الجزء التاسع ص ٥٠٩ (الدينار في الشرع معدول بعشرة دراهم بدليل ان نصاب الذهب عشرون ونصاب الفضة مائتا درهم) منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٣٩ (دية الحر المسلم طفلاً كان أو كبيراً مائة بعير أو مائتا بقرة أو ألفا شاة أو ألف مثقال ذهب أو اثنا عشر الف درهم فضة) المهذب الجزء الثاني ، ص ١٩٧ ، حاشية الباجوري ، الجزء الثاني ، ص ٢١٣ . حاشية العدوي الجزء الثاني ، ص ٢٧٣ . (أهل الذهب الشام ومصر ألف دينار زنة اثنين وسبعين شعيرة متوسطات وأهل الورق العراق وفارس وخراسان أثنا عشر الف درهم زنة الدرهم خمسون وخمسا حبة من متوسطات الشعير ، صرف دينار الدية اثنا عشر درهماً كدينار السرقة والنكاح بخلاف دينار الجزية والزكاة فصرفه عشرة دراهم) .

(٤) حاشية الباجوري ، الجزء الثاني ، ص ٢١٣ (تنتقل المستحق إلى الف دينار من المضروب الخالص في حق أهل الدنانير وإلى اثني عشر ألف درهم في حق أهل الفضة) .

الجديد فإن على الجاني أداء قيمة الإبل بالغة ما بلغت في حالة اعوازها[1] . وفي رأينا المتواضع أن هذا يعني إبطال الدية من الذهب والفضة إلا إذا اعتبرنا هذه الحالة خاصة بالفئة التي فرضت عليها الدية من الإبل وهم سكان البادية .

٣ ـ مقدار دية النفس من البقر والشاه والحلل

مقدار دية قتل النفس خطأ مائتا بقرة أو ألفا شاة أو مائتا حلة . هذا في رأي جمهور الفقهاء[2] . خلافاً لمالك وأبي حنيفة ، حيث لا تؤخذ الدية لدى المالكية من البقر والغنم إلا برضاء الأولياء[3] ، باعتبارها غير معتبرة عندهم من أصول الدية الواجبة شرعاً[4] . وعند أبي حنيفة رحمه الله لا تكون الدية إلا من الإبل والذهب والفضة ، وثمرة الخلاف بينه وأصحابه أنه إذا صالح الولي على أكثر من مائتي بقرة جاز عنده لأنه صالح على ما ليس من جنس مال الدية وعندهما لم يجز[5] . وحجة ابي حنيفة ان الدية تجب من الإبل والذهب والفضة فقط . ولا يجب ما سواها إلا ما دل الدليل عليه ، وإنما دل على الذهب والفضة من قضائه عليه السلام[6] . أما لصاحبيه فقول أبي يوسف : حدثني ابن ابي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال : وضع عمر بن الخطاب الديات على . . . أهل البقر مائتا بقرة وعلى أهل الشاة ألفا شاة وعلى أهل الحلل مائتا حلة[7] . أما فقهاء المذهب الحنبلي فإنهم ينكرون الدية من الحلل فقط بحجة انها لا تنضبط منها ولا أخبار عنها[8] .

---

(١) مغني المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء الرابع ، ص ٥٦ (الجديد الواجب قيمتها أي الإبل وقت وجوب تسليمها بالغة ما بلغت لأنها بدل متلف فرجع إلى قيمتها عند اعواز أصله وتقوم بنقد بلده الغالب لأنه الأقرب من غيره وأضبط وإذا كان فيه نقدان فأكثر لا غالب فيهما تخير الجاني بينهما) .

المهذب ، الجزء الثاني ، ص ١٩٧ . حاشية قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين شرح جلال الدين الحلي ، الجزء الرابع ص ١٣١ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ، الجزء الثاني ، ص ٤١٢ .

(٣) بلغة السالك ، الجزء الثالث ، ص ٤٠٢ (ولا يؤخذ بقر ولا عوض ولا غنم بغير رضاء الأولياء) .

(٤) حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٧ (فلا يؤخذ في الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عوض ، فإذا لم يوجد في البلد خلاف ذلك فالذي استظهره بعضهم انهم يكلفون ما في أقرب البلاد إليهم الموجود فيها شيء من الأصناف الثلاثة) .

(٥) الهداية ، الجزء الرابع ، ص ١٧٨ . حاشية ابن عابدين ، المجلد الخامس ، ص ٥٠٥ .

(٦) الاختيار ، الجزء الخامس ، ص ٥٠ .

(٧) الخراج لأبي يوسف ، تحقيق الدكتور محمد ابراهيم البنا ، ص ٣٠٨ .

(٨) الاقناع كشاف القناع ، الجزء الرابع ، ص ١٠ « وا لحلل ليست أصلاً لعدم الأخبار عنها ولأنها تختلف ولا تنضبط » .

شرح المنتهى مع الاقناع الجزء الرابع ، ص ١٦ هذه الخمسة فقط دون الحلل لأنها لا تنضبط أصولها أي الدية » . نيل المآرب بشرح دليل الطالب الجزء الثاني ، ص ١٠٦ (دية المسلم الحر طفلاً كان أو كبيراً مائة من الإبل أو مائتا بقرة ، =

هـذه هي نقاط الخلاف بين فقهاء المذاهب الإسلامية في مقدار الدية من البقر والغنم والحلل ، وبخلاف ذلك فإنهم متفقون على أن مقدار دية النفس من البقر مائتي بقرة ، يؤخذ نصفها أتبعة . وتعتبر السلامة من العيوب وأن تبلغ قيمتها دية نقد[١] . وقيل إن قيمة كل بقرة خمسون درهماً[٢] . ومن الغنم الفاشاة مسنة قنية[٣] . ويؤخذ نصف الغنم ثنايا والنصف الآخر أجذعة ، وكل شاة خمسة دراهم[٤] . أما مقدار دية النفس من الحلل فمائة حلة يمانية وهي برود مكونة من قطعتين إزار ورداء كالجاكتة والبنطلون والجبة والقفطان أو العباءة والزيون ، أو قميص وسروال فجميع الحلل في كل قوم مؤلفة من ثوبين ، يشترط أن يكونا جديدين[٥] . وإن تنازعا فيها جعلت قيمة كل حلة ستين درهماً[٦] .

ثانياً : مقدار دية المرأة الحرة المسلمة

دية المرأة الحرة المسلمة على النصف من دية الرجل الحر المسلم روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد ، وابن عمر ، وابن عباس رضي الله عنهم جميعاً ، ولا مخالف لهم في ذلك ، وحكايه ابن المنذر وابن عبد البر اجماعاً[٧] . وفي كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على النصف من دية الرجل[٨] . ومقدار هذه الدية من الإبل خمسون بعيراً عشر بنات مخاض ، وعشر بنات لبون ، وعشرة ابن لبون ، وعشرة حقاق وعشر جذاع[٩] .

= أو الفا شاة أو ألف مثقال ذهب أو اثنا عشر ألف درهم فقط وهذه الخمسة أصولها إذا أحضر من عليه الدية أحدها لزم ولي الجناية قبولها بغير خلاف في المذهب) منتهى الارادات ، ص ٤٢٨ .

(١) الاقناع كشاف القناع ، الجزء الرابع ، ص ١١ (لأن ذلك هو العدل لأنه لو أخذ الكل مسنات كان إجحافاً بالجاني ، وبالعكس فيه اجحاف بالجاني ، وبالعكس فيه اجحاف على المجني عليه) المحرر في الفقه الجزء الثاني ، ص ١٤٥ . الفروع الجزء الثالث ، ص ٤٢٨ ، منار السبيل ، الجزء الثاني ص ٣٣٩ . الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٤٨ .

(٢) حاشية المولى عبد الحليم ، الجزء الثاني ، ص ٤٢٤ .

(٣) مختصر الطحاوي ، ص ٢٣٢ . الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٤٨ ، منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٣٩ . منتهى الإرادات ، ص ٤٢٨ .

(٤) حاشية المولى عبد الحليم ، الجزء الثاني ، ص ٤٢٤ .

(٥) الروض النضير ، الجزء الثاني ، ص ٢٤٨ . شرح الدر المختار الجزء الثاني ، ص ٤٥٥ ، المحلي لابن حزم الظاهري ، الجزء العاشر ، ص ٣٩٩ .

(٦) المحرر في الفقه الجزء الثاني ، ص ١٤٥ .

(٧) المغني لابن قدامة ، الجزء السابع ، ص ٧٩٧ .

(٨) كتاب الاجماع لابن المنذر ، تحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم احمد ص ١١٦ « اجمعوا على ان دية المرأة نصف دية الرجل » .

(٩) منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٤٠ . شرائع الاسلام الجزء الرابع ص ٢٤٧ . البحر الزخار الجزء الخامس ص ٢٧٥ . الهداية المجلد الرابع ، ص ٩٩ . التاج والإكليل ج ٦ ، ص ٢٥٧ .

وقد اعتبرت دية المرأة على النصف من دية الرجل ، لأن حالها نصف حال الرجل ، لأنه أهل لأن يملك المال والنكاح ، وهي لا تملك النكاح ، ولأنها في الميراث والشهادة على النصف من الرجال فكذلك في الدية[1] .

وقد روي عن ابن علية والأصم انهما قالا : دية المرأة كدية الرجل لقوله عليه السلام « في النفس المؤمنة مائة من الإبل »[2] .

ثالثاً : مقدار دية الخنثى المشكل

دية الخنثى المشكل الحر المسلم نصف دية الرجل والمرأة ، أي ثلاثة أرباع دية الرجل لاحتمال الذكورة والأنوثة احتمالاً واحداً وقد لبس انكشاف حاله فوجب التوسط بينهما والعمل بكل من الاحتمالين[3] .

رابعاً : مقدار دية أهل الكتاب والمجوس

أهل الكتاب في اصطلاح الفقه الإسلامي هم اليهود والنصارى أما المجوس فهم عبدة الأوثان ولأهل الكتاب خمس فضائل عن المجوس من ذلك أنهم : أهل كتاب ودين كان حقاً ويحل لنا ذبيحتهم ومناكحتهم وفرض الجزية عليهم ، وليس للمجوس من هذه الفضائل إلا الأخيرة[4] ، ولذلك فإن المجوسي لم يكن في نفس مرتبة الكتابي في رأي جمهور الفقهاء ، والحق بالمجوس المرتد والزنديق الذي لا دين له . ولقد اختلف أئمة الاجتهاد ومن بعدهم فقهاء المذاهب الإسلامية في مقدار دية هذه الفئات إلى ثلاث فرق ،وفي مايلي نستعرض رأي كل فريق ودليله في ذلك :

الفريق الأول :

يمثل هذا الفريق فقهاء المذهب الحنفي . وحسب رأيهم فإن دية اليهود والنصارى

---

(١) شرح الخرشي ج ٨ ص ٣٨ ، الأنوار لأعمال الأبرار .

(٢) حاشية المولى عبد الحليم ، الجزء الثاني ، ص ٤٢٥ . الجوهرة المنيرة ، الجزء الثاني ، ص ١٢٨ .

(٣) منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٤١ ، شرح المنتهي للبهوتي الجزء الرابع ، ص ١٨ ، شرح كافي المبتدي ، ص ٤٥٥ ، شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ٥٦ ، منتهى الارادات ، الجزء الثاني ، ص ٤٢٩ .

(٤) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ٣٢٠ ، تحفة الجيب لشرح الخطيب ، للشيخ سليمان البجيرمي ، الجزء الرابع ص ١٥٠ .

والمجوس مثل دية المسلمين سواء بسواء[١]. ودليلهم في ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي ﷺ ودي العامريين اللذين كان لهما عهد منه ﷺ ، وقتلهما عمرو بن امية الغمري ، بمائة من الإبل وقال ﷺ : دية كل ذي عبد في عبده ألف دينار . وما روى الزهري ان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم كذلك استدلوا بما قاله سيدنا علي رضي الله عنه : إنما بذلو الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا ، وأموالهم كأموالنا[٢] . و استدلوا أيضاً بظاهر قوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ . لأن المراد من ظاهر هذه الآية هو نفس المراد من قوله تعالى في قتل المؤمن : ﴿ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ لأنهم معصومون متقومون لإحرازهم أنفسهم بالدار فوجب ان يكونوا ملحقين بالمسلمين فوجب أن يجب بقتلهم ما يجب ان لو كانوا مسلمين . وقد فعل ذلك عمر رضي الله عنه عندما جعل دية رفاعة بن السموأل الذي قتل بالشام ألف دينار . وقد روى محمد بن إسحاق عن أبان بن صالح عن مجاهد عن ابن مسعود قال : دية أهل الكتاب مثل دية المسلمين وهو قول علقمة وابراهيم ومجاهد وعطاء والشعبي[٣] .

الفريق الثاني :

يضم هذا الفريق فقهاء المالكية ، والحنابلة والشيعة الزيدية ، والأباضية . ومقدار دية أهل الذمة لدى هذا الفريق نصف دية المسلم[٤]. ودية المجوسي الحر - معاهداً كان أو مستأمناً - ثمانمائة درهم عندهم[٥] . ويمثل هذا المقدار ثلث خمس دية الحر المسلم ، ويبلغ ستة

---

(١) مسند الإمام أبي حنيفة ، ص ٤٦ « أبو حنيفة رضي الله عنه عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم . » الآثار لأبي يوسف ، ص ٢٢٠ « قال حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن ابراهيم انه قال : دية الرجل من أهل الذمة مثل دية الحر المسلم » .

(٢) شرح الزيلعي ، ج ٦ ص ١٢٨ ، حاشية المولى عبد الحليم ، الجزء الثاني ، ص ٤٢٥ . احكام القرآن للجصاص ، الجزء الثاني ص ٢٣٩ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ، الجزء الثاني ، ص ٢٣٩ .

(٤) شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٣٧ . المنتقي شرح الموطأ ، الجزء السادس ص ٩٧ : « مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى أن دية اليهودي والنصراني إذا قتل أحدهما مثل نصف دية الحر المسلم » . وقد روي عن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أن دية اليهودي والنصراني على النصف من دية المسلم » . منتهى الإرادات ، الجزء الثاني ، ص ٤٢٩ « دية كتابي حر ذمي أو معاهد أو مستأمن - نصف دية حر مسلم وكذا جراحه » البحر الزخار ، الجزء الخامس ، ص ٢٧٦ . الفروع الجزء الثالث ، ص ٤٢٩ ، الإقناع كشاف القناع ، الجزء الرابع ص ١٢ . شرح النيل ، ج ٨ ، ص ٥٧ .

(٥) منتهى الإرادات ، ج ٢ ، ص ٤٢٩ ، حاشية الزرقاني ج ٨ ص ٣١ ، التاج والإكليل ج ٦ ، ٢٥٧ .

وستين ديناراً وثلثا دينار ، ومن الإبل ستة أبعرة وثلثي بعير[1] . ودليلهم حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : دية المعاهد نصف دية الحر ، وفي لفظ :عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين ، وفي لفظ آخر عقل الكافر نصف عقل المؤمن . أخرجه أصحاب السنن الخمس : أبو داود ، والنسائي ، والترمذي ، وابن ماجة[2] ، ودية نسائهم على النصف من ديتهم .

الفريق الثالث :

دية الذمي ثلث دية المسلم الحر . ودية المجوسي ثلث خمس دية المسلم ، أي ثمانمائة درهم من الفضة ، وهذا هو قول فقهاء المذهب الشافعي[3] . ويستدلون بقضاء سيدنا عمر بن الخطاب وعثمان رضي الله عنهما في دية اليهودي والنصراني بثلث دية المسلم ، وقضاه عمر رضي الله عنه في دية المجوس بثمانمائة درهم[4] . أما المرتد فديته دية المجوس ، وهي أخس الديات عندهم . وحجتهم في التفرقة بين أهل الكتاب والمجوس أن لأهل الكتاب خمس فضائل عن المجوس ، من ذلك حل منكاحته[5] . وذبيحته وكتاب ودين كان حقاً ، وتقرير الجزية عليهم ، أما المجوسي فليس فيه من تلك الفضائل إلا تقريره بالجزية فكانت ديته خمس دية الكتابي لذلك[6] . وكذلك قال أحمد بن حنبل إلا أنه رجع عن رأي هذا الفريق إلى القول بأنها على النصف من دية المسلم[7] .

---

(١) حاشية الزرقاني ، ج ٨ ، ص ٣١ ، التاج والإكليل ، ج ٦ ص ٢٥٧ .

(٢) نصب الراية لأحاديث الهداية ، الجزء الرابع ، ص ٣٦٤ ، نيل الأوطار ، ج ٨ ص ٥٤ سنن النسائي ، كتاب القسامة ، ص ٤٥ .

(٣) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٥٨ . الأنوار لأعمال الأبرار ، ج ٢ ، ص ٤٠٨ ، حاشية الباجوري ، الجزء الثاني ص ٢١٥ . مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ج ٤ ص ٥٧ حاشية قليوبي وعميرة ، الجزء الرابع ، ص ١٣٢ . حقوق الذميين والمستأمنين للدكتور عبد الكريم زيدان ، ص ٢٧٥ .

(٤) أحكام القرآن ، للشافعي ، الجزء الثاني ، ص ٢٨٤ . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٢٠ « لقضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما به ولم ينكر رغم انتشاره فكان إجماعاً » . المهذب ، الجزء الثاني ، ص ١٩٧ « لما روى سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف والمجوسي ثمانمائة » .

(٥) حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٥٠ .

(٦) حاشية الشبراملسي ، ص ٣٢٠ ، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، ، ج ٤ ، ص ١٤٩ .

(٧) المغني لابن قدامة ، الجزء السابع ، ص ٧٩٣ « دية الحر الكتابي نصف دية المسلم ، ونساؤهم على النصف من دياتهم ، هذا ظاهر المذهب وهو مذهب عمر بن عبد العزيز ، وعروة ، ومالك ، وعمرو بن شعيب ، وعن أحمد أنها ثلث دية المسلم إلا أنه رجع عنها فإن صالحاً روى عنه أنه قال : كنت أقول دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف وأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم » .

الفريق الرابع :

دية اليهودي والنصراني ، والمخجوسي ثمانمائة درهم فقط دون تمييز بينهم ، وهذا هو قول الشيعة الإمامية[1] .

وبناء على هذا الخلاف فقد اختلف مقدار دية الكتابي من مذهب الى آخر ، وتدرج هذا المقدار في الانخفاض من دية المسلم إلى نصف تلك لدى الفريق الثاني ، والى الثلث في رأي الفريق الثالث الى أن أصبح مقدارها ثلث خمس دية المسلم ، وتساوت دية أهل الكتاب مع دية المجوسي التي اتفقت آراء الفقهاء ـ ما عدا الحنفية ـ انها ثمانمائة درهم .

خامساً : مقدار دية الجنين

الجنين اسم للولد ما دام في بطن أمه ، مأخوذ من الاجتنان وهو الخفاء ، ومنه الجن لخفائهم عنا . وقد سمي الولد ، سواء كان ذكراً أو أنثى ، جنيناً لاستتاره[2] . ومعلوم أن هناك مراحل مختلفة لنمو الجنين في بطن أمه . وهو أول ما يكون نطفة ، ثم علقة ثم مضغة ، ثم عظم ، ثم يكسي اللحم العظم ، ويصبح جنيناً كاملاً[3] .

وقد اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في تحديد المرحلة التي منها يستحق الجنين المقابل المالي إذا ما اعتدي على حياته . ويتضح لنا مدى هذا الخلاف عند استعراضنا لرأي كل فريق على حدةفي مايلي :

أ ـ مقدار دية الجنين لدى الشيعة الإمامية

لقد تعدى اهتمام هذا الفريق بحياة الجنس البشري كل الحدود التي وقف عندها فقهاء المذاهب الإسلامية الأخرى ، من ذلك أنهم فرضوا مقابلاً مالياً للبذرة التي منها الإنسان قبل

---

(١) المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣١٦ ، تحرير الأحكام ، للحلي ، الجزء الثاني ، ص ٣٩٦ ، شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٤٧ .

(٢) حاشية قليوبي وعميرة ، الجزء الرابع ، ص ١٥٩ ، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ، الجزء الرابع ، ص ١٠٣ ، اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥٧ .

(٣) كتاب الوافي للشيخ محمد محسن بن شاه المرتضى ، الجزء الثاني ص ١٠٨ « ذلك أن الله تعالى خلق الإنسان من سلالة وهي النطفة فهذا جزء ، ثم علقة ، فهذا جزءان ، ثم مضغة فهذاثلاثة ، ثم عظماً فهو أربعة أجزاء ، ثم يكسي لحماً فحينئذٍ جنيناً كملت له خمسة أجزاء » .

قذفها في رحم المرأة ، ثم تدرجوا في تقدير ذلك المقابل حسب مراحل نمو الجنين في بطن أمه على النحو التالي :

١ ـ مقدار دية المنى

في منى الرجل إذا لم يقذفها في رحم المرأة بسبب افزاع آخر له عشرة دنانير ، توزع أثلاثاً بين الرجل والمرأة(١) .

٢ ـ مقدار دية النطفة

النطفة هي منى الرجل إذا وقعت في الرحم واستقرت أربعين يوماً . والنطفة عند اكتمالها عبارة عن النخامة الغليظة الجامدة(٢) . فإن القت المرأة نطفة بعد استقرارها في الرحم ففيها عشرون ديناراً(٣) . فإن خرج في النطفة قطرة دم فهوعشر النطفة ففيها اثنان وعشرون ديناراً فإن

---

(١) المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٦ « ومن أفزع مجامعاً فعزل عشرة دنانير ، ولو عزل عن زوجته اختياراً قيل يلزمه دية النطفة عشرة دنانير » قواعد الأحكام ، الجزء الأول ، ص ٣٣٦ « فإن القته بتخويف مفزع أفزع مجامعاً فعزل فعلى المفزع دية ضياع النطفة عشرة دنانير ، فإن عزل المجامع اختياراً فالدية لها عليه » كتاب المسائل الناصرية للشيخ ابي القاسم علي بن موسى بن حسين ، طبعة حجرية غير مرقمة ، « في منى الرجل يفزع عن عرسه حين يهم به ولم يفرغ عشرة دنانير » كتاب المراسم للشيخ أبي يعلى عبد العزيز الديلمي ، طبعة حجرية غير مرقمة (ومن أفزع رجلاً يجامع زوجته فعزل عنها فعليه عشرة دنانير) كتاب الوسيلة للشيخ أبي جعفر محمد بن علي حمزة الطوسي ، طبعة حجرية غير مرقمة (وفي عزل الرجل عن امرأته الحرة بغير إذنها عشرة دنانير لها ، وفي افزاعه في حال الجماع حتى يعزل عشرة دنانير أيضاً) كتاب نكت النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد الحلي طبعة حجرية غير مرقمة (ومن أفزع رجلاً وهو على حال الجماع فعزل عن امرأته كان عليه دية ضياع النطفة عشر دية الجنين ، عشرة دنانير ولكن إذا عزل الرجل عن زوجته الحرة بغير اختيارهاكان عليه عشر دية الجنين يسلم اليها على ما روي في الأخبار وإن عزل عن الأمة فليس عليه شيء) كتاب الغنية للشيخ عز الدين حمزة بن علي ، طبعة حجرية (ومن عزل عن زوجته الحرة بغير إذنها لزم لها دية النطفة عشرة دنانير ، وإن كان ذلك بافزاع غيره فالدية لها عليه) كتاب السرائر للشيخ محمد بن إدريس الحلي ، طبعة حجرية غير مرقمة (ومن أفزع رجلاً وهو على حال الجماع فعزل عن امرأته كان عليه دية ضياع النطفة عشرة دنانير ، وأما إن وضع النطفة في الرحم ثم أفزع مفزع المرأة فألقتها فديتها عشرون ديناراً) . مختلف الشيعة في احكام الشريعة الجزء الأول ، ص ٢٦٢ (قال الشيخ في النهاية إذا عزل الرجل عن زوجته الحرة بغير اختيارها كان عليه عشر دية الجنين يسلمه إليها على ما روي في الأخبار) اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٥٧ (ولو أفزعه أي أفزع المجامع الدلول عليه بالمقام مفزع وإن كان هو المرأة فعزل فعشرة دنانير بين الزوجين أثلاثاً . ولو كان المفزع المرأة فلا شيء لها ولو انعكس انعكس) .

(٢) كتاب الوافي ، للشاه مرتضى ، الجزء الثاني ، ص ١٠٩ .

(٣) شرائع الإسلام ، في مسائل الحلال والحرام ، الجزء الرابع ، ص ٢٨١ : « أما النطفة فلا يتعلق بها إلا الدية وهي عشرون ديناراً بعد القائها في الرحم » كتاب المسائل الناصرية للشيخ أبي القاسم علي بن موسى بن حسين ، طبعة =

قطرت قطرتين فأربعة وعشرون ، وإذا قطرت ثلاث قطرات فستة وعشرون ، وإذا قطرت أربع قطرات فثمانية وعشرون ، فإذا خمس فثلاثون ديناراً ، فإذا زادت عن النصف فبحساب ذلك حتى تصير علقة(١) .

٣ ـ مقدار دية العلقة

العلقة عبارة عن الدم الجامد ، وتمكث في الرحم أربعين يوماً بعد تحولها من النطفة . فإن القت المرأة علقة بجناية عليها ففيها أربعون ديناراً(٢) . وإذا كانت العلقة تشبه العرق من اللحم ففي ذلك اثنان وأربعون ديناراً ، وهكذا حتى تصل بداية المرحلة التالية(٣) .

٤ ـ مقدار دية المضغة

المضغة عبارة عن قطعة لحم فيها مثل العروق الخضر مشتبكة ، وتمكث في الرحم بعد تحولها من علقة أربعون يوماً قبل أن يظهر فيها العظم ، فإن القت المرأة مضغة بهذا الوصف ففيها ستون ديناراً(٤) . وإذا كان في المضغة شبه العقدة عظماً يابساً فذلك العظم أول ما يبتديء

= حجرية غير مرقمة : « فإن أفزع والقت النطفة ففيها عشرون ديناراً » . كتاب نكت النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد ، طبعة حجرية « الجنين أول ما يكون نطفة وفيه عشرون ديناراً » كتاب المراسم للشيخ أبي يعلى سلا عبد العزيز الديلمي ، طبعة حجرية « إذا ضرب امرأة فألقت نطفة فعليه عشرون ديناراً » . مختلف الشيعة في أحكام الشريعة الجزء الأول ، ص ٢٦٢ .

(١) كتاب المقنع للشيخ أبي الحسين محمد بن بشير الحمدوني ، طبعة حجرية غير مرقمة . شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٨١ . « وفيما كل مرتبة بحساب ذلك ، روى يونس السبياني عن الصادق عليه السلام ـ ان لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين » .

(٢) كتاب الوافي ، الجزء الثاني ، ص ١٠٨ « فجعل للعلقة أربعين ديناراً » . كتاب المراسم . المرجع السابق . كتاب الغنية للشيخ عز الدين حمزة بن علي . مختلف الشيعة في احكام الشريعة الجزء الأول ، ص ٢٦١ « واحتج أبو عقيل بما رواه أبو عبيد في الصحيح عن الصادق عليه السلام في امرأة شربت دواء لتطرح ولدها فألقت ولدها . قال إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فإن عليها ديته تسلمها إلى أبيه ، وقال وإن كان جنيناً علقة أو مضغة فإن عليها أربعين ديناراً أو غرة » .

(٣) كتاب المقنع طبعة حجرية غير مرقمة للشيخ ابي الحسين محمد بن بشير الحمدوني .

(٤) كتاب الوافي ، الجزء الثاني ، ص ١٠٩ « علي عن أبيه عن السراد عن عبد الله بن غالب عن سعيد بن المسيب قال : سألت علي بن الحسين عن رجل ضرب امرأة حاملاً برجله فطرحت ما في بطنها ميتاً فقال : إن كان نطفة فإن عليه عشرين ديناراً فقلت ما حد النطفة فقال هي التي إذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه أربعين يوماً ، وإن طرحته علقة فإن عليه أربعين قلت فما حد العلقة فقال : هي التي إذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوماً ، فقال وإن طرحته مضغة فان عليه ستين ديناراً قلت فما حد المضغة فقال : هي التي إذا وقعت في الرحم فاستقرت فيها مائة وعشرين قال وإن طرحته مضغة مخلقة له عظم ولحم . . . » .

ففيه أربعة دنانير ، ومتى زاد زيد أربعة حتى تتم الثمانين .

٥ ـ مقدار دية الجنين قبل ولوج الروح فيه :

اذا كسى اللحم عظم الجنين ، فإن ديته مائة دينار إذا لم يلج الروح فيه[١] . وهذه هي المرحلة الأخيرة من مراحل نمو الجنين في بطن أمه ، وبعدها تلج الروح في الجنين ، ويستحق بعدها الدية كاملة ، لأن بعد هذا تبدأ مرحلة جديدة هي مرحلة الحياة حيث قال الله عز وجل : ﴿ ثم انشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين ﴾

ب ـ مقدار دية الجنين لدى جمهور الفقهاء

لم يأخذ جمهور فقهاء المذاهب الإسلامية بالتقسيم الذي أخذ به فقهاء الشيعة الإمامية ، بل اتفقوا على مقدار واحد لدية الجنين رغم اختلافهم في المرحلة التي يستحق الجنين بعدها مقابلاً مالياً ، فعند المالكية المعتبر القاء علقة أو مضغة ، وهي التي إذا صب عليها الماء الحار لا تذوب[٢]. وعند الشافعية يشترط لوجوب الغُرة أن تلقى المرأة جنيناً بدأ في تخطيطه، بأن تكون المضغة أو العلقة فيها صورة الآدمى ، حتى ولو بشهادة أربعة من القوابل ، بأن فيها صورة ليد أو أصبع ، أو ظفر ، أو غيرها . ولا شيء في المضغة والعلقة قبل التخطيط[٣] . أما فقهاء المذهب الحنفي فإنهم يشترطون استبانة الخلقة في الجنين[٤] . وبقية المذاهب الأخرى لا يشترطون في الجنين صفة

---

(١) كتاب المسائل الناصرية ، للشيخ أبي القاسم علي بن موسى ، طبعة حجرية ، كتاب المقنع للشيخ أبي الحسين محمد بن بشير الحمدوني طبعة حجرية . كتاب المراسم للشيخ أبي يعلى الديلمي طبعة حجرية شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٨٠ « دية الجنين المسلم الحر مائة دينار إذا تم ولم تلجه الروح ذكراً كان أو أنثى والمشهور توزيع الدية على مراتب النقل ففي النطفة بعد استقرارها في الرحم عشرون ديناراً وهكذا » .

(٢) حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٨ . حاشية العدوي ، الجزء الثاني ص ٢٨٦ « من مضغة أو علقة فما فوق أو دم منعقد إذا ألقته ميتاً » . مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، الجزء السادس ، ص ٢٥٧ « في الجنين ولو علقة » . حاشية الزرقاني ، الجزء الثامن ، ص ٣١ . « وإن ثبت القاء علقة ففوق أن مذهب القاسم في الثلاثة الاكتفاء بالدم المجتمع الذي إذا صب عليها الماء الحار لا تذوب » . شرح الخرشي ، الجزء الثامن ص ٣٨ . « في الجنين ولو علقة عشر امه » .

(٣) المهذب الجزء الثاني ، ص ١٩٧ « وإن ضربت بطن امرأة فالقت مضغة فيها صورة لادمي فشهد أربعة نسوة إن فيها صورة الادمي وجبت فيها الغُرة » . حاشية قليوبي وعميرة ، الجزء الرابع ص ١٦٠ . « تجب الغُرة في لحم قال القوابل أي أربعة منهن أو رجل وامرأتان أو رجلان فيه صورة ولو نحو يد ففيه الغُرْة » . الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ، الجزء الثاني ، ص ١٥٦ : « الموجب فيه هو الجنين الذي بدأ فيه التخطيط ولو في طرف من أطرافه وإذا أدركت كفى ذلك » الأنوار لأعمال الأبرار الجزء الثاني ، ص ٤٥٢ « إذا انفصل ما ظهر فيه صورة الأدمي » .

(٤) الفتاوى الهندية ، المجلد السادس ، ص ٣٤ « الجنين الذي استبان بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزلة الجنين التام في =

معينة لوجوب الغُرة .

وإذا ما القت المرأة ما يعتبر جنيناً بضرب في بطنها ، أو شم ريح ، كشم رائحة المسك ، أو سمك ، أو جبن مقلي ، أو ريح طعام أو شرب دواء ، أو طلب سلطان ، أو تخويف ، أو تهديد أو صوم يخشى منه ولو فرضاً ، أو رائحة شراب[1] ، فإن المقابل المالي الواجب في كل هذه الحالات هو الغُرة[2] . وأصل الغُرة بياض في جبهة الفرس ، وتطلق أيضاً على الخيار من المال ، كالفرس والبعير والنجيب والعبد والأمة الفارهة[3] . وقيل سمي ما يجب في الجنين غُرة لأنه أول مقدر ظهر في باب الدية[4] .

ودية الجنين عبارة عن غُرة ، أو أمة أو خمسمائة درهم ، وهذا هو قول أكثر أهل العلم . وقال عروة وطاووس ، ومجاهد: عبد أو أمة أو فرس ، لأن الغُرة اسم لذلك ، وقد جاء في حديث أبي هريرة قال : قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغُرة أو أمة أو فرس ، أو بغل[5] .

وعلى هذا فإن دية الجنين لدى جمهور الفقهاء عبارة عن غُرة عبد ، أو أمة ، أو فرس ، أو بغل ، أو خمس من الإبل ، أو مائة شاة ، أو خمسون ديناراً ، أو خمسمائة درهم[6] . والخيرة

= جميع الأحكام » . الجوهرة المنيرة الجزء الثاني ، ص ١٤١ « سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى بعد أن استبان خلقه أو بعد خلقه » .

(١) حاشية الدسوقي الجزء الرابع ، ص ٢٦٨ . حاشية قليوبي وعميرة ، الجزء الرابع ص ١٥٩ . بلغة السالك ، الجزء الثالث ، ص ٤٠٦ . حاشية الزرقاني ، الجزء الثامن ، ص ٣٢ « بأن تضرب بطنها أو تشرب ما تلقيه به أو تشم رائحة فتلقيه حال تقصير عند الشم يتدارك أكل ما شمته وعليها الطلب عند الشم أي شمها سمكاً أو جبناً مقلياً أو نحو ذلك فإن لم تطلب ولم يعلموا فعليها غُرة لتقصيرها وتسببها ، فإن طلبت ولم يعطوها ضمنوا علموا بحملها أم لا ». الإقناع كشاف القناع ، الجزء الرابع ، ص ١٣ .

(٢) الدكتور محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ص ٢٤٥ القواعد لابن رجب ، ص ١٩٥ ، « القاعدة الرابعة والثمانون من أحكام الحمل . وجوب الغُرة بقتله إذا القته أمه ميتاً من الضرب . . . » الهداية الجزء الرابع ص ١٨٩ . المغني لابن قدامة ، الجزء السابع ، ص ٨٠٢ .

(٣) حاشية قليوبي وعميرة ج ٤ ، ص ١٥٩ ، حاشية الباجوري ، ج ٢ ، ص ٢٢٢ . حاشية المولى عبد الحليم ج ٢ ص ٤٣١ ، الروضة الندية في شرح الدرر البهية الجزء الثاني ، ص ٣١٣ . المغني لابن قدامة الجزء السابع ، ص ٧٩٩ « الغُرة اسم للعبد نفسه قال مهلهل كل قتيل في كليب غُرة حتى ينال الأمر ».

(٤) شرح الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٣٩ ، شرح الدر المختار الجزء الثاني ، ص ٤٦٠..

(٥) المغني لابن قدامة ، الجزء السابع ، ص ٨٠٣ .

(٦) الفتاوي الهندية ، الجزء السادس ، ص ٣٤ .«قيمة الغُرة عبد أو أمة أو فرس قيمته خمسمائة درهم » . المني لابن قدامة ، ج ٧ ص ٨٠٣ وقد جاء في حديث أبو هريرة قال: « قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغُرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل ، وجعل ابن سيرين مكان الفرس مائة شاة ونحوه رواه أبو داود » المنتقي شرح الموطأ الجزء ٦ ص ٨١ « مالك عن ربيعة بن عبد الرحمن أنه كان يقول الغُرة تقوم بخمسين ديناراً أو ستمائة درهم ، وقال ابن المواز وعلى أهل الإبل =

بينهم للغارم[1] . وقد اشترط فقهاء المذهب الشافعي والحنبلي ألا يكون في الغُرة معيب يستوجب الرد في البيع[2] . وقد اشترط أبو عمرو بن العلاء أن الغُرة لا تقبل إلا أن تكون بيضاء ولا يقبل عبد أسود ولا جارية سوداء[3] . وقال مالك : الغُرة من الحمران أحب إليَّ من السودان إلا أن يغلوا فمن أواسط السودان[4] .

والغُرة على العاقلة وتجب في سنة عند الحنفية لأنها بدل نفس وكذلك عند الشافعية إلا أنها تجب في ثلاث سنوات[5] . وعند المالكية على الجاني في المشهور ويكون حالاً[6] . والغُرة لورثة الجنين موروثة عنه[7] .

= خمس فرائض بنت مخاض ، وبنت لبون ، وابن لبون ذكر ، وحقة ، وجذعة ، شرح الزيلعي الجزء ٦ ، ص ١٣٩ . مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي ج ٦ ، ص ١٠٢ « قيمة الغُرة خمسة من الإبل ، روي ذلك عن عمر وزيد ، لأنه أقل ما قدره الشرع في الجناية » بداية المجتهد لابن رشد ، الجزء الثاني ص ٤١٥ : « قضى فيه رسول الله ﷺ بغُرة عبد أو وليدة » . الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٧١ منار السبيل الجزء الثاني ، ص ٣٤٣ « عن عمر انه استشار الناس في اخلاص المرأة فقال المغيرة بن شعبة شهدت رسول الله ﷺ قضى فيه بغُرة عبد أو أمة قال لتأتين بمن يشهد معك فشهد له محمد بن مسلمة . متفق عليه » .

(١) حاشية الباجوري ، الجزء الثاني ، ص ٢٢٣ .

(٢) الوجيز في الفقه ، الجزء الثاني ، ص ١٥٧ « هو رقيق سليم من عيب يثبت الرد في البيع سنه فوق سبع » حاشية قليوبي وعميرة الجزء الرابع ، ص ١٦٠ « الأصح قبول كبير لم يعجز بهرم ، والثاني لا يقبل بعد العشرين سنة ، والثالث لا يقبل بعدها في الأمة ، وبعد خمس عشرة سنة في العبد » المهذب الجزء الثاني ، ص ١٩٨ . « ولا تقبل في الغُرة ما له دون سبع سنوات لأن الغُرة هي الخيار ومن له دون سبع سنوات ليس من الخيار بل يحتاج الى من يكلفه » .

(٣) المغني لابن قدامة ، الجزء السابع ، ص ٨٠٤ ، حاشية الباجوري ، الجزء الثاني ، ص ٢٢٢ .

(٤) المنتقي شرح الموطأ ج ٦ ، ص ٨٠ ، حاشية العدوي ج ٢ ، ص ٢٨٦ .

(٥) الوجيز في الفقه ج ٢ ، ص ١٥٨ « تلزم عاقلة الجاني إذ لا يمكن أن يكون قتل الجنين عمداً إذ لا يتيقن حياته بحال » . الهداية ج ٤ ، ص ١٨٩ . شرح الزيلعي ، ج ٦ ص ١٤٠ حاشية ابن عابدين الجزء الخامس ، ص ٥١٧ « لنا فعله عليه الصلاة والسلام وهو ما روى محمد بن الحسن أنه قال بلغنا أن رسول الله ﷺ « قضى في الغُرة على العاقلة في سنة » .

(٦) حاشية العدوي ، ج ٢ ، ص ٢٨٦ . حاشية الدسوقي ج ٤ « المأخوذ في الجنين يكون حالاً ولا يكون منجماً كالدية » بداية المجتهد لابن رشد ، الجزء الثاني ص ٤١٦ ، شرح النيل ، الجزء الثامن ، ص ٦٧ .

(٧) منتهى الارادات ، الجزء الثاني ، ص ٤٣١ . شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٤٠ « الغُرة تورث لأنها بدل النفس من وجه فيرثها ورثته » . المنتقي شرح الموطأ ج ٦ ص ٨٠ . « قال مالك الغُرة موروثة على كتاب الله » المغني لابن قدامة ، الجزء السابع ، ص ٧٩٩ . الهداية ، الجزء الرابع ، ص ١٩٠ ، « ما يجب في الجنين موروثة عنه لأنه بدل نفسه ولا يرثه الضارب » الوجيز في الفقه للغزالي ، الجزء الثاني ص ١٥٨ « ثم تصرف الغرة الى وارث الجنين وهو الأم والعصبة » .

مقدار دية الميت

لقد امتد اهتمام فقهاء الشيعة الإمامية بالإنسان المسلم الحر إلى ما بعد موته كإهتمامهم به قبل ولوج الروح فيه وهو جنين في بطن أمه ،وقالوا إن ما هو محرم من الإنسان وهو حي محرم أيضاً وهو ميت ، وقد انعقد اجماعهم على أن دية قطع رأس الميت مائة دينار ، وكذلك قطع ما لو كان حياً لم يعش مثله ، قياساً بالجنين في بطن أمه قبل ولوج الروح فيه لتساويهم في عدم وجود الحياة لديهم وقت التعدي[1] .

والفرق بين دية الجنين ودية الميت أن دية الأول يرثها ورثته أما دية الثاني فلا يرثها ورثته وإنما هي له خاصة ، تصرف في وجوه الصدقة ويحج بها عنه . ودليلهم في ذلك ما يروى عن الصادق عليه السلام[2] . وفي قطع يده خمسون ديناراً ، وفي شجاجه وجروحه بنسبته ، وفي

---

(١) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، الجزء الرابع ، ص ٤٨٤ « في قطع رأس الميت المسلم الحر مائة دينار ، وفي قطع جوارحه بحساب ديته ، وكذا في شجاجه وجراحه ولا يرث وارثه منها شيئاً بل تصرف في وجوه القرب عنه ، عملاً بالرواية وقال علم الهدى رحمه الله يكون لبيت المال » . مختلف الشيعة في احكام الشريعة ، الجزء الأول ، ص ٢٦٣ « المشهور ان دية قطع رأس الميت مائة دينار مطلقاً ، وقد روى عبد الله بن مسكان عن الصادق عليه السلام في رجل قطع رأس ميت قال عليه السلام : الدية ، لأن حرمته ميتاً كحرمته وهو حي » . قواعد الأحكام للحلي الجزء الأول ص ٣٣٩ « في قطع رأس الميت المسلم الحر مائة دينار أقول هذا هو المشهور بين الأصحاب . وفي جوارحه بحساب ديته ، ففي قطع يده خمسون ديناراً ، وكذا بنسب شجاجه وجراحه ، ولو لم يكن في الجناية مقدر أخذ أرش لو كان حياً وينسب إلى الدية فيؤخذ من ديته بتلك النسبة ، وهذه الدية يتصدق بها عنه ليس لوارثه فيها شيء ، وقيل إنها لبيت المال ، ولو كان الميت ذمياً أو عبداً فعشر دية الذمي الحي وعشر قيمة العبد الحي ويتساوى في ذلك المرأة والرجل والصغير والكبير ولو لم يبين الرأس بل قطع ما لو كان حياً لم يعش مثله فمائة دينار » . اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٥٨ « في قطع رأس الميت المسلم الحر مائة دينار سواء في ذلك الرجل والمرأة ، والصغير والكبير للإطلاق . وتستند أخبار كثيرة منها حسنة سليمان بن خالد عن أبي الحسن وفيها أن ديته دية جنين في بطن أمه قبل أن ينشأ فيه الروح ، وقد عرفت ان الذكر والأنثى فيه سواء ، وفي خبر آخر رواه الكليني وسلا عن الصادق عليه السلام أنه أفتى بذلك للمنصور الدوانقي ، حيث قطع بعض مواليه رأس آخر بعد موته ، وعلل وجوب المائة بأن في النطفة عشرين ديناراً، وفي العلقة عشرين ديناراً وفي المضغة عشرين ديناراً وفي العظم عشرين . قال ثم أنشأناه خلقاً آخر وهذا هو الميت بمنزلته قبل ن تنفخ فيه الروح في بطن أمه جنيناً ، وفي شجاجه وجروحه بنسبته ، ففي قطع يده خمسون ديناراً وفي قطع أصبعه عشرة دنانير وفي حارصته دينار وهكذا » كتاب السرائر للشيخ محمد بن أدريس الحلي طبعة حجرية غير مرقمة ، كتاب النهاية للشيخ جعفر بن الحسن الطوسي ، طبعة حجرية غير مرقمة .

(٢) كتاب الوافي للمرتضى ، الجزء الثاني ، ص ١١٠ (علي عن أبيه عن الحسن بن موسى عن محمد بن الصباح عن بعض أصحابنا قال أتى الربيع أبا جعفر المنصور وهو الخليفة في الطواف فقال له : يا أمير المؤمنين مات فلان مولاك البارحة فقطع فلان مولاك رأسه بعد موته قال : فاستشاط وغضب قال : فقال لابن شبرمة وابن أبي ليلى وعدة معه من القضاة والفقهاء ما تقولون أي هذا شيء ؟ قال فجعل يردد المسألة في هذا ويقول أقتله أم لا فقالوا : ما عندنا في هذا شيء ، قال : فقال له بعضهم قد قدم رجل الساعة فإن عنده شيء فعنده الجواب في هذا وهو جعفر بن محمد وقد دخل =

صبعه عشرة دنانير[1] .

وقد انفرد بهذا القول فقهاء الشيعة الإمامية وحدهم ، وتتساوى دية الميت الذكر والأنثى ، الصغير والكبير .

المسعى فقال للربيع اذهب اليه فقل له لولا معرفتنا بشغل ما أنت فيه لسألناك أن تأتينا ولكن أجبنا في كذا وكذا قال فأتاه الربيع وهو على المروة فأبلغه الرسالة فقال أبو عبد الله عليه السلام قد ترى شغل ما أنا فيه وقبلك الفقهاء والعلماء فسلهم قال : فقال له قد سألهم فلم يكن عندهم فيه شيء قال : فرده إليه فقال : لأسألك إلا أجبتنا فيه فليس عند القوم في هذا شيء ، فقال أبو عبد الله عليه السلام حتى أفرغ مما أنا فيه قال : فلما فرغ جاء فجلس في جانب المسجد الحرام فقال للربيع : اذهب فقل له عليه مائة دينار ، قال : فأبلغه ذلك فقالوا له فسله كيف صار عليه مائة دينار فقال له أبو عبد الله في النطفة عشرون ، وفي العلقة عشرون ، وفي المضغة عشرون ، وفي العظم عشرون وفي اللحم عشرون ثم انشأناه خلقاً آخر وهذا هو ميت بمنزله قبل أن تنفخ فيه الروح في بطن أمه جنيناً قال فرجع اليه فأخبره بالجواب فأعجبهم ذلك وقالوا : ارجع إليه فاسأله الديات لمن هي لورثته أم لا ، فقال : أبو عبد الله عليه السلام ، ليس لورثته منها شيء إنما هذا شيء أتى اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه أو يتصدق جماعته أو يصير في سبيل من سبل الخير قال : فزعم الرجل انهم ردوا الرسول إليه فأجاب فيها أبو عبد الله عليه السلام بثلاثين مسألة ولم يحفظ الرجل إلا هذا الجواب) .

(١) اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥٨ .

الفرع الثاني

مقدار دية المعاني والحواس

تجب الدية الكاملة في غير قتل النفس في حالتين : الأولى في تفويت منفعة مقصودة على الكمال . والثانية في إزالة جمالٍ مقصوداً على الكمال . لأن في ذلك إتلاف النفس من وجه ، إذ لا تبقى منفعتها بها من ذلك الوجه . وإتلاف النفس ملحق بالإتلاف من كل وجه في الآدمي تعظيماً له[1] .

ويعتبر إتلاف بعض المعاني والحواس في الانسان تفويتاً لمنفعة مقصودة على الكمال ، ولذلك فقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على وجوب الدية كاملة في كل حاسة ومعنى[2] . وأصل هذا عندهم قضاء رسول الله ﷺ بالدية كلها في اللسان والأنف ، وقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأربع ديات لرجل بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه ، بصره وكلامه[3] . :

وقد نظم البعض هذه المعاني والحواس في أبيات وقال :

والخطأ الدية فيه تقتضي   بحسب العضو الذي قد أتلفا
ودية كاملة في المزدوج   ونصفها في واحد منها نتج

---

(١) شرح الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٢٩ . الفتاوى الهندية المجلد السادس ص ٢٦ .

(٢) الإفصاح في معاني الصحاح ، لابن هبيرة ، ص ٣٣٣ . مراتب الاجماع لابن حزم الظاهري ، ص ١٤٤ . كتاب الاجماع لابن المنذر تحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ، ص ١١٧ . سعد الشموس ص ١٨٨ . الفصول الملهمة في أصول الائمة للإمام محمد بن حسن الحر العاملي ، الطبعة الثانية ، ص ١٤ .

(٣) الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ١٠٤ .

ففي اللسان كملت والذكر والأنف والعقل وعين الأعور
وفي ازالة السمع أو البصر والنصف كالنصف وشم كالنظر
والنطق والصوت كذا الذوق وفي ذهاب قوة الجماع ذا اقتضى[1] .

وتجب دية المعاني والحواس بعد استقرار الضرر نهائياً بشهادة أهل الخبرة، ولكن إذا عادت المنفعة بعد دفع الدية فإنها تسترد ما عدا دية السن غير المثغرة، ودية إفضاء المرأة[2] . وأهم المعاني المعتبرة في هذا المجال : العقل والكلام والنكاح ، وأهم الحواس هي : السمع والبصر ، والشم ، الذوق واللمس ، وهذه المعاني والحواس ليس بينها استتباع ، بل لكل واحدة منها منفعة مقصودة ، خلال قتل النفس حيث تتبعها جميع الأطراف ، ولذلك تجب دية واحدة في قتل النفس في حين تجب دية كاملة في كل حاسة على حدة كما سنرى[3] .

وفي مايلي نستعرض دية المعاني أولاً ثم دية الحواس ثانياً كلاً على حدة :

أولاً : مقدار دية المعا ني :

المعاني ليس لها وجود مادي في الإنسان ، كالعقل والكلام والمشي والنكاح وغيرها ، بمعنى أن مصدر منافع المعاني غير معلوم من حيث إنها منافع مقصودة ، والمعاني التي تجب فيها دية النفس كاملة هي :

١ ـ العقل :

العقل عرض خاص بالإنس والجن والملائكة ، وهو أكبر المعاني قدراً وأعظمها نفعاً في

---

(١) شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ٣١ .

(٢) حاشية العدوي ، الجزء الثاني ، ص ٢٧٧ « لو دفعت الدية في نحو عقل أوسمع أو بصر أو غيرها من المنافع ثم رجع المعنى الذي قد ذهب فإن الدية ترد » حاشية الباجوري الجزء الثاني ص ٢١٧ . حاشية الجمل الجزء الخامس ، ص ٦٧ « دية المعاني تسترد بعودها : وديات اجرام أمنعن لردها » :

(٣) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار الجزء الثامن ، ص ٣٠٩ .

الإنسان ، لأن به يتميز الانسان عن الحيوان وتعرف به صحة حقائق المعلومات ، وبه يهتدي الانسان الى مصالحه ويتقن ما يضره في معاشه ومعاده . ويدخل به التكليف وهو شرط في ثبت الولايات وصحة التصرفات ، وأداء العبادات وهو لذلك أشرف المعاني[1] .

وقد سمي هذا العرض عقلاً لأنه يعقل صاحبه أي يمنعه من الوقوع في المهالك وارتكاب ما لا يليق . ولهذا يقال لمرتكب الفواحش لا عقل له[2] .

وقد اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في محل العقل ، حيث قال البعض منهم على أن محله القلب ، وقال البعض الآخر بل هو في الدماغ وقيل محله مشترك بين القلب والدماغ ، وقيل إن مسكنه في الدماغ وتدبيره في القلب[3] . وقيل إن العقل ليس له محل مخصوص فيندرج تحت كل عضو يكمل فيه الدية[4] . ولكن أكثرهم قال على أن محله في القلب[5] .

وإذا زال العقل بالضرب على رأسه أو بالسقي أو فزعه تفزيعاً شديداً ، أو زال بجراح أو قطع عضو فيلزمه دية كاملة مائة من الإبل أو عدل ذلك من الأصناف الأخرى ، لأن بذهاب العقل يتلف منفعة الأعضاء فصار كتلف النفس ، ولأن أفعال المجنون تجري مجرى أفعال البهائم[6] .

(1) نيل المآرب لشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٠٨ ، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٥٠ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر الجزء الثاني ،ص٦٤٠ .مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى الجزء السادس ، ص ١٢٠ . نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ، الجزء الثامن ، ص ٣٠٨ ، الشرح الكبير مع المغني ، الجزء التاسع ، ص ٥٩٥ . حاشية الطحطاوي الجزء الرابع ، ص ٢٧٩ . حاشية ابن عابدين المجلد الخامس ، ص ٥٠٦ .

(2) حاشية الباجوري ، الجزء الثاني ، ص ٢١٩ . حاشية الجمل الجزء الخامس ، ص ٧٠ مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج الجزء الرابع ، ص ٦٨ « لأنه يعقل صاحبه عن التورط في المهالك » . المغني لابن قدامة ، الجزء الثاني ، ص ٣٧ .

(3) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء التاسع ، ص ٣٣٣ « محله في القلب وإنما زال بفساد الدماغ لانقطاع مدده الصالح الواصل إليه من القلب فلم ينشأ زواله حقيقة إلا من فساد القلب » مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج ج ٤ ص ٦٨ .

(4) الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ، الجزء الثاني ، ص ١٤٦ . شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٧١ . قواعد الأحكام ، الجزء الأول ، ص ٣٣٠ .

(5) حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ،ص١٥٠ « الأصح أن محله القلب للآية ـ لهم قلوب لايفقهون بها ـ وله اتصال بالدماغ » . شرح الخرشي الجزء الثامن ، ص ٤٣ « محل العقل القلب على المشهور لا الرأس ، » حاشية العدوي الجزء الثاني ، ص ٢٧٦ ، « محل العقلب القلب على المشهور »حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، ص ٢٧٢ . بلغة السالك الجزء الثالث ، ص ٤١١ .

(6) الجوهرة المنيرة ، الجزء الثاني ، ص ١٢٩ . شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٣٠ . كافي المبتدي ص ٤٥٨ .

وإذا أدت الجناية إلى نقص العقل فقط دون ازالته كلية بقسط الزائل إن أمكن الضبط بالزمان ، بأن يجن يوماً ويفيق يومين فيجب ثلث الدية . أو بأن يقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالمختل منهما ويعرف بالنسبة فيجب قسط الزائل[1] .

ويجب مع دية العقل أرش الجراح إن كان هناك جراح كالموضحة وقطع اليد أو الرجل ، فلو قطع رجليه أو يديه وذهب عقله فتجب ديتان دية للعقل ، ودية للرجلين أو اليدين[2] .

وأصل هذه الدية قول رسول الله ﷺ : « في العقل مائة من الإبل »[3] . وقضاء سيدنا عمر رضي الله عنه بأربع ديات لرجل بضربة وقعت على رأسه فذهب بها سمعه وعقله وبصره وكلامه[4] .

٢ ـ مقدار دية الكلام :

الكلام يعني النطق بحروف[5] . والنطق منفعة من المنافع المتحدة في اللسان ، لأن اللسان له وظائف كثيرة غير النطق ، حيث عليه الاعتماد في أكل الطعام وإدارته في اللهوات حتى يستكمل طحنه بالأضراس ، وبه أيضاً تذوق طعم الأشياء في رأي البعض . ويعتبر النطق من أهم منافع اللسان ، حيث يتميز به الإنسان عن البهائم ولذلك فأن اللسان يجمع بين الجمال والمنفعة . حيث يقال جمال الرجل في لسانه ، أي جمال كلامه ، والمرء بأصغريه قلبه ولسانه ، ولولا اللسان لكان الإنسان صورة مهملة . واللسان باعتباره عضواً في الإنسان مضمون بالدية ، وكذا منفعته العظمى[6] .

= قوانين الأحكام للغرناطي ، ص ٣٦٨ . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ص ٢٩٠ . المنتقي شرح الموطأ الجزء السادس ، ص ٨٥ . شرح النيل الجزء الثامن ص ١٩ . المدونة الكبرى الجزء ١٦ ، ص ١١٣ « قال مالك في العقل الدية وقد تكون الدية فيما هو ايسر من العقل » نتائج الأفكار الجزء الثامن ، ص ٣٠٨ قواعد الأحكام الجزء الأول ، ص ٣٣٠ .

(١) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الرابع ، ص ٤١٩ . حاشية الزرقاني الجزء الثاني ص ٣٥ « لو جن من الشهر يوماً أي مع ليلته كان له جزء من ثلاثين جزءاً من الدية ، وإن جن النهار دون الليل أو العكس كان له جزء من ستين جزءاً من الدية » . الشرح الكبير مع المغني ، الجزء التاسع ، ص ٥٩٥ ، « فإن نقص عقله نقصاً معلوماً وجب بقدره » اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ص ٥٢٢ « في ذهاب بعضه بحساب الذاهب » .

(٢) المحرر في الفقه ، الجزء الثاني ، ص ١٤٠ . الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام الجزء الثاني ، ص ١٠٤ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى الجزء الثامن ، ص ٨٦ . عن معاذ بن جبل مرفوعاً .

(٤) الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٥٩٥ .

(٥) بلغة السالك لأقرب المسالك ، الجزء الثالث ، ص ٤١٧ .

(٦) اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥٣ . حاشية الباجوري الجزء الثاني ، ص ٢١٧ حاشية البجيرمي على منهج الطلاب الجزء الرابع ، ص ١٣٠ . مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر الجزء الثاني ص ٦٤٠ « في اللسان الدية إن منع =

وازالة الكلام في مرتبة قتل النفس ، حيث تجب الدية كاملة مائة من الإبل أو عدل ذلك من الأصناف الأخرى في ابطاله بالجناية على اللسان[1] . والدية الواجبة بازالة منفعة اللسان في الكلام خلاف دية اللسان نفسه كجرم كما سنرى ، ولذلك لا يشترط لوجوب دية الكلام قطع اللسان ، بل تجب الدية في هذه الحالة مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من الترديد والتقطيع . وقد تجب دية أو أكثر في اصابة اللسان كدية قطع اللسان ، ودية ذهاب الصوت[2] .

لقد أعتمد البعض في وجوب الدية في ازالة الكلام على القياس حيث قاسوا ذلك على السمع ، لأن الجامع بينهما اذهاب القوة[3] . واعتمد البعض الآخر على خبر معاذ بن جبل الذي أخرجه البيهقي[4] .

٣ ـ مقدار دية النكاح

تتجمع في ذكر الرجل مجموعة كبيرة من المنافع المقصودة في ذاتها ، ففيه منفعة الوطء والإيلاء واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادة[5] .

= النطق لفوات منفعة مقصودة وهو النطق » الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ، الجزء الثاني ، ص ١٤٦ . الفتاوي الهندية مجلد ٦ ، ص ٢٦ المحرر في الفقه ، الجزء الثاني ، ص ١٤٠ .

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، الجزء الخامس ، ص ٢٧ الأنوار لأعمال الأبرار الجزء الثاني ، ص ٤٢٤ : « إذا جنى على شخص فأبطل صوته ، وبقي اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد لزمه الدية فإن أبطل معه اللسان عن التقطيع والترديد وجبت ديتان » . حاشية البجيرمي على منهج الطلاب الجزء الرابع ، ص ١٥٨ « لو قطع طرف لسانه فذهب الكلام منه لزمته دية كاملة اعتباراً بالنطق »

(٢) التاج والإكليل شرح مختصر خليل الجزء السادس ، ص ٢٦٠ ، « اذا قطع اللسان ففيه الدية كاملة وكذلك ان قطع منه ما منع الكلام ، وإن لم يمنع الكلام شيءففيه الاجتهاد بقدر شينه إن شانه ، وإنما الدية في الكلام وليس في اللسان » روضة الطالبين الجزء التاسع ، ص ٢٩٧ . الجوهرة المنيرة الجزء الثاني ص ١٢٩ . شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٣٠ . المنتقي شرح الموطأ ، الجزء السادس ، ص ٨٥ . كافي المبتدي ص ٤٥٨ ، قوانين الأحكام الشرعية للغرناطي ص ٣٦٨ . مطالب أولى النهي شرح غاية المنتهى الجزء السادس ، ص ١٢١ ، شرح النيل الجزء الثامن ، ص ١٩ . الهداية الجزء الرابع ص ٣٠٨ . « في قطع اللسان دية لفوات منفعة مقصودة وهي النطق وكذا في قطع بعضه إذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة ، وإن كانت الآلة قائمة » . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الجزء السابع ، ص ٣٣٨ .

(٣) تبصرة ذوي الألباب ، ص ٣ ، نيل الأوطار الجزء الثامن ، ص ٥٣ .

(٤) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، الجزء الخامس ، ص ٢٧ .

(٥) الهداية الجزء الرابع ، ص ٣٠٨ . حاشية الطحطاوي ، الجزء الرابع ، ص ٢٧٩ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر الجزء الثاني ص ٦٤٠ .

ويتعلق بمنفعة الوطء الماء ، وهو اللازم للنسل في الرجل ، والإنعاظ وهو قيام الذكر وانتصابه ، والامناء وهو قوة دفع الماء إلى مهبل المرأة وفيه أيضاً منفعة لذة الجماع .

وقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على وجوب دية كاملة في إذهاب منفعة من هذه المنافع ، ففي إبطال قوة الإمناء في الرجل دية كاملة مائة من الإبل أو عدل ذلك في الأصناف الأخرى[1] . وكذلك في إذهاب الماء اللازم للنسل[2] . وفي فقد قوة الإنعاظ دية كاملة[3] . وفي فقد لذة الجماع بقطع الحشفة دية كاملة[4] . وفي قطع الذكر كله تجب دية واحدة كالنفس لتبعية تلك المنافع للأصل[5] . ومعظم هذه المنافع منافع معنوية ، وفي كل واحدة منها تجب دية كاملة

---

(١) شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٧٤ « لواجب وتعذر عليه الإنزال في حال الجماع كان فيه الدية » حاشية الشيخ سليمان البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٥٩ . « فالمراد من ابطال قوة الإمناء إبطال قوة دفعه الى الخارج مع وجوده في محله » الأنوار على اعمال الأبرار ، الجزء الثاني ص ٤٢٤ ، « إذا ضرب صلبه فأبطل قوة امنائه وجب كمال الدية»الغرر البهية في شرح البهجة الوردية الجزء الخامس ، ص ٢٨ « الإمناء كالنفس ففي إبطال قوة الإمناء بكسر الصلب أو بغيره الدية لفوات الماء المقصود للنسل » . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٠٢ . نهاية المحتاج لشرح المنهاج الجزء السابع ، ص ٣٤١ « في إبطال قوة الإمناء بكسر صلب لفوات المقصود والأعظم وهو النسل » . مغني المحتاج الى الفاظ المنهاج الجزء الرابع ، ص ٧٤ « وتجب دية في إبطال قوة إمناء بكسر صلب لفوات المقصود وهو النسل واستعداد الطبيعة للإمناء »

(٢) الأنوار على أعمال الأبرار الجزء الثاني ، ص ٤٢٤ « لو قطع أنثييه فذهب ماؤه وجبت الدية » مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، الجزء الثاني ، ص ٦٤٠ ، « في الصلب الدية إذا منع الجماع وقطع الماء » . روضة الطالبين الجزء التاسع ، ص ٣٠٢ .

(٣) حاشية الزرقاني ، الجزء الثامن ، ص ٣٦ « اذا فعل به فعلاً إبطل قوة جماعه أي أفسد إنعاظه دية » التاج والأكليل الجزء ٦ ، ص ٢٦٠ ، « في إذهاب قوة الجماع الدية قاله ابن زرقون عن المذهب » . شرح الخرشي ج ٨ ، ص ٤٣ .

(٤) الأنوار على اعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٢٤ : « ولو جني على صلبه فذهب جماعه أي التذاذه وبقي الذكر سليماً ينزل وجب كمال الدية كما لو أبطل التذاذه بالطعام » نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الجزء السابع ، ص ٣٤١ ، « في إذهاب لذة الجماع بكثر صلب ولو مع بقاء المنى وسلامة الصلب والذكر لأنه من المنافع المقصودة ومثله اذهاب لذة الطعام » . مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج ، الجزء الرابع ، ص ٧٤ « مع بقاء مائه وسلامة ذكره فيبطل التذاذه بالجماع لأن ذلك من المنافع المقصودة » حاشية الباجوري ، الجزء الثاني ، ص ٢٢٠ الوجيز للإمام الغزالي ، الجزء الثاني ، ص ١٤٧ .

(٥) نيل المآرب بشرح دليل الطالب الجزء الثاني ، ص ١٠٨ . مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر الجزء الثاني ، ص ٦٤٠ . مطالب أولي النهي الجزء السادس ، ص ١٢١ « وتجب كاملة في منفعة النكاح كأن كسر صلبه فذهب نكاحه»روي عن علي ،«لأنه نفع مقصود أشبه الشم » . كافي المبتدي ، ص ٤٥٨ . قوانين الأحكام الشرعين لابن جزي الغرناطي ، ص ٣٦٨ . الشرع الكبير الجزء التاسع ، ص ٥٩٧ ، فإن كسر صلبه فذهب نكاحه ففيه الدية روي عن علي رضي الله عنه «لأنه نفع مقصود فأشبه المشي » المحرر في الفقه ، الجزء الثاني ص ١٤٠ . الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٢٧ . الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ص ١٠٤ . حاشية ابن عابدين ، ج ٥ ص ٥٠٦ حاشية العدوي ، الجزء الثاني ، ص ٢٧٧ . حاشية الدسوقي الجزء الرابع ، ص ٢٧٢ . حاشية قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٤٢ .

لفوات منفعة مقصودة بذاتها في الإنسان ، وفي إبطال قوة الإحبال في المرأة تجب ديتها كاملة[1] .

وأصل وجوب الدية في هذه الحالة حديث عمرو بن حزم:« في الذكر الدية » وقضاء سيدنا عمر رضي الله عنه ، والقياس على سلس البول[2] .

٤ـ مقدار دية سلس البول والغائط

سلس البول أو الغائط هو فقد السيطرة عليهما، وعدم تمكن استمساكهما لوقت الحاجة ، واستمساك البول منفعة مقصودة في ذاتها للإنسان ، وكذلك الغائط ، لأن كل واحد منهما يمنع الخارج من أحد السبيلين[3] .

وسلس البول أو الغائط يحدث عند المرأة عادة بافضائها ، وأصل الافضاء من الفضاء وهي البرية الواسعة ، وهو في اصطلاح الفقهاء رفع الحاجز بين مدخل الذكر والدبر في المرأة ، أو رفع الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول عندها ، فيصير سبيل جماعها وغائطها واحداً ، وبه تفوت المنفعة كلية ، إذ النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها بالبول فاشبه بقطع الذكر[4] .

وسلس البول أو الغائط ، سواء عند الرجل أو المرأة ، يسبب لصاحبه ضرراً بليغاً فأشبه بقتل النفس .

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، ج ٥ ، ص ٢٨ : « قوة الإحبال في النساء كالنفس ففي إبطالها من المرأة ديتها لفوات النسل » نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٤١ ، « دية في إبطال قوة الحبل من المرأة » مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج الجزء الرابع ، ص ٧٤ « في إبطال قوة الحبل من المرأة لفوات النسل فيكمل فيها ديتها لانقطاع النسل » . اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ص ٥٥٥ « في تعذر الإنزال للمنى حالة الجماع الدية لفوات الماء المقصود للنسل ولتعذر الإحبال ، والحبل وإن نزل المنى لفوات النسل ، ولكن في تعذر الحبل دية المرأة » .

(١) تبصرة ذوي الألباب ، ص ٣ ، في إنقطاع الولد الدليل عليه ، أخرجه أحمد بن خليل وابن شيبة عن خالد بن عوف قال : سمعت شيخاً في زمن الحاكم وهو أبو المهلب عم ابي قلابة قال :«رمى رجل في زمن عمر بن الخطاب بالحجر في رأسه حتى ذهب سمعه وبصره وعقله ونكاحه فقضى فيه بأربع ديات ولم يخالفه أحد من الصحابة ، وأيضاً الدليل الثاني القياس على سلس البول » نيل الأوطار ، ج ٨ ، ص ٥٤ .

(٣) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٠٣ .

(٤) مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ، الجزء الرابع ، ص ٧٤ . الوجيز في الفقه للإمام الغزالي الجزء الثاني ، ص ١٤٧ ، المحرر في الفقه ، الجزء الثاني ، ص ١٤٠ . الأنوار على اعمال الأبرار ، الجزء الرابع ، ص ٤٢٥ « هو رفع الحاجز بين مسلك الجماع والدبر بآلة الجماع أو غيرها ، ورفع الحاجز بين مسلك الجماع والبول » . حاشية البجيرمي على منهج الطلاب الجزء الرابع ، ص ١٥٩ : « المراد بالحاجزين ما بين القبل والدبر وما بين مخرج البول ومدخل الذكر ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٤١ . اللمعة الدمشقية ، المجلد الثاني ، ص ٥٥١ .

وإذا سلس البول أو الغائط بسبب الإفضاء أو غيره ، فإنه تجب دية كاملة[1] . وفي الإفضاء وحده دون سلس البول دية الجائفة فقط أي ثلث الدية[2] .

ودليل وجوب الدية في هذه الحالة هو ما رواه محمد بن منصور بإسناده عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام أنه قضى بالدية عن ضرب سلس البول ، أما دليل وجوب الدية في سلس الغائط فهو القياس على سلس البول[3] .

٥- مقدار دية الصعر

الصعر هو تحول وجه الإنسان الى جانب بسبب ضرب في الخد وأصل الصعر داء يصيب الإبل في عنقه فيلتوي منه عنقه . قال تعالى : ﴿ **ولا تصعر خدك للناس** ﴾ أي لا تعرض عنهم بوجهك تكبراً كإمالة وجه البعير الذي به الصعر[4] .

وبالصعر يصبح الإنسان غير قادر على النظر أمامه ، وإتقاء ما يحذره إذا مشى ، وكذلك إذا داهمه عدو لم يمكنه العلم به ولا إتقاؤه ولا يستطيع لفت عنقه ليتصرف على ما يريد نظره ، وفيه تفويت منفعة ليس لها مثل في البدن فوجب دية كاملة[5] .

فإذا ضرب شخص آخر حتى صعر خده فإن عليه الدية كاملة مائة من الإبل أو عدل ذلك . وأصل وجوب الدية في الصعر ما روي عن مكحول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : في الصعر الدية ولم يعرف له من الصحابة مخالف فكان إجماعاً ، لأنه أذهب الجمال

---

(١) الفتاوى الهندية المجلد ٦ ، ص ٢٨ . قليوبي وعميرة ، الجزء الرابع ، ص ١٤٢ . المغني لابن قدامة ، الجزء الثامن ، ص ٣٧ . حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ص ١٥٩ « فلو فعل الأخصائيين وجبت ديتان » مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر الجزء الثاني ص ٦٤٠ « في الإفضاء الدية إذا منع استمساك البول لأنه من جنس المنافع » مطالب أولي النهي شرح غاية المنتهى ج ٦ ص ١٢١ « تجب الدية في صيرورته لا يستمسك غائطاً أو لا يستمسك البول لأن كلا منها منفعة كبيرة ليس في البدن مثلها فإن فاتت المنفعتان ولو بجناية واحدة فديتان » . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٠٣ . « وإذا أفضاها فصار بولها يسترسل ولا يستمسك لزمه مع الدية حكومة الشين » شرح الزيلعي ج ٦ ، ص ١٣٠ . اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥٥ .

(٢) الخراج لأبي يوسف ، تحقيق الدكتور محمد ابراهيم البنا ، ص ٣١٥ « في افضاء المرأة إذا كان البول يستمسك ثلث الدية وهي بمنزلة الجائفة ، وإذا لم يستمسك الدية تامة » اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٥٥ .

(٣) تبصرة ذوي الألباب ، ص ٣ . الشرح الكبير مع المغني الجزء التاسع ص ٥٩٤ . شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٧٢ .

(٤) مطالب أولي النهي ، الجزء السادس ، ص ١٢١ . شرح الزيلعي ج ٦ ، ص ١٣٠ . الجوهرة المنيرة الجزء الثاني ، ص ١٢٩ . شرح النيل الجزء الثامن ، ص ١٩ .

(٥) الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٥٩٨ . المنتقي شرح الموطأ ج ٦ ، ص ٨٥ .

والمنفعة فوجبت فيه دية كسائر المنافع[1] . وكذلك في تسويد الوجه لأنه فوت جمالاً على الكمال[2] .

٦- مقدار دية الحرب

من أهم صفات الإنسان أنه منتصب القامة ، وبه شرف الإنسان عن سائر الحيوانات[3] . وإنتصاب القامة في الإنسان من الكمال حيث فيه الجمال على الكمال . وبالحدب يذهب هذا الجمال ، ولذلك فقد اتفق رأي فقهاء المذاهب الإسلامية على وجوب دية كاملة في الحدب[4] .

وأصل وجوب الدية في الحدب قول رسول الله ﷺ في كتابه لعمْرو بن حزم : « في الصلب الدية » فإذا ما سبب ضرب في الحدب وجبت دية كاملة في هذه الحالة[5] .

٧- مقدار دية البطش والمشي

البطش منفعة مقصودة في اليدين ، والمشي منفعة مقصودة في الرجلين . فإذا ما ضرب يديه فزالت قوة بطشهما وجبت دية كاملة وكذا المشي ، ففي ابطاله بنحو كسر الصلب مع سلامة الرجلين دية كاملة وفي احدهما نصفها وفي النقصان الحكومة[6] .

---

(١) المغني لابن قدامة الجزء الثامن ، ص ٣٨ . المحرر في الفقه الجزء الثاني ، ص ١٤٠ نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٠٨ الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٥٩٨ .

(٢) مطالب أولي النهي ، ج ٦ ، ص ١٢١ . شرح كافي المبتدي ص ٤٥٨ . قوانين الأحكام الشرعية للغرناطي ، ص ٣٦٨ .

(٣) نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٠٨ . مطالب أولي النهي الجزء السادس ، ص ١٢٠ .

(٤) كافي المبتدي ، ص ٤٥٨ . قوانين الأحكام الشرعية ، ص ٣٦٨ . شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٣٠ . المنتقي شرح الموطأ الجزء السادس ، ص ٨٥ . شرح النيل الجزء الثامن ص ١٩ . الإقناع كشاف القناع ، الجزء الرابع ، ص ٢٩ . المحرر في الفقه الجزء الثاني ، ص ١٤٠ . الفتاوي الهندية المجلد السادس ص ٢٧ . الخراج لأبي يوسف تحقيق الدكتور محمد ابراهيم البنا ص ٣١٤ . « في الصلب إذا حدب الدية » .

(٥) الشرح الكبير مع المغني ، الجزء التاسع ، ص ٥٩٧ . « تجب الدية في الحدب لأن في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم - في الصلب الدية - ولأنه أبطل عليه منفعة مقصودة وجمالاً أشبه ما لو أذهب مشيه » .

(٦) الأنوار على اعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٢٥ : « البطش والمشي ففي كل منهما الدية . . . وان نقص مشيه أو احتاج إلى عصا أو يمشي محدوباً وجبت حكومة » . الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، ج ٥ ، ص ٣٠ : « ومشى رجل فردة كنصف نفس صاحبه وبطش يد كذلك ففي إبطال كل منهما نصف الدية لأنها من المنافع المقصودة » . تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، الجزء الرابع ، ص ١٣٤ ، « لا قصاص في المعاني يجب في غير سنة وفيها أوجبوا . سمع وبطش بصر كلام . . . والذوق والشم لها ختام » . كافي المبتدي ، ص ٤٥٨ . قوانين الأحكام الشرعية للغرناطي ، ص =

ودليل وجوب الدية الكاملة في إذهابه قوة البطش والمشي هو القياس على الكلام[1] .

ثانياً : مقدار دية الحواس

يتمتع الإنسان ببعض الحواس الهامة ، مثل السمع والبصر والشم والذوق واللمس . وكل حاسة من هذه الحواس الخمس تؤدي وظيفة خاصة للإنسان ، وفيه منفعة مقصودة لذاتها . وقد جمع البعض هذه الحواس في أبيات وقال :

هذه الحواس وهي أربع طعم وشم بصر وسمع
بفعل جان أو تزول حاسة فدية النفس بلا ملابسة
وبعضها حكومة مقدرة كما رواه العلماء الخيرة
وقيل اللمس فيها حاسة فعدها قوم لهن خامسة[2] .

وهذه الحواس على الرغم من انها تحصل عن طريق عضو من أعضاء البدن إلا أن لها مقابلاً مالياً منفصلاً عن المقابل المالي لذلك العضو لأن في الحاسة منفعة مقصودة على الكمال ، وفي العضو جمالاً مقصوداً على الكمال ، فاختلفت دية كل منهما لاختلاف أساس وجوبها .وفي ما يلي نستعرض كل حاسة على حدة :

١- مقدار دية السمع

السمع هو حس الأذن ، والمسمع خرق الأذن ، وبه يدرك الإنسان من كل الجهات ، وفي كل الأحوال ، في الضوء والظلمة وبه المدرك للشرع الذي به التكليف . وهو لذلك أشرف

= ٣٦٨ . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ص ٣٠٦ « البطش والمشي ففي كل واحد منهما كمال الدية واذا انجبر وعاد مشيه بأن احتاج إلى عصا أو صار يمشي محدوباً . شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٣٠ . المنتقي شرح الموطأ ، الجزء السادس ، ص ٨٥ . شرح النيل ، الجزء الثامن ، ص ٢٩ الإقناع كشاف القناع ، الجزء الرابع ، ص ٢٩ . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الجزء السابع ص ٣٤٢ « في إبطال البطش دية بأن ضرب يديه فزالت قوة بطشهما إذ هو من المنافع المقصودة ، وكذا المشي أي إبطاله ، من الرجلين » مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج الجزء الرابع ، ص ٣٦ : « في إبطال البطش من يدي المجني عليه بجناية عليهما فشلتا دية لزوال منفعتهما ، وكذلك المشي أي ابطاله من الرجلين بجناية على الصلب فيه دية لفوات المنفعة المقصودة منها » . الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ، الجزء الثاني ، ص ١٤٨ .

(١) نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٠٨ « في ذهاب المشي دية كاملة لأنه منفعة مقصودة أشبه الكلام » مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، الجزء السادس ، ص ١٢١ » وتجب كاملة في منفعة مشي لأنه نفع مقصود أشبه الكلام » . الشرح الكبير مع المغني الجزء التاسع ، ص ٥٩٢ « في ذهاب المشي الدية لأنها منفعة مقصودة فوجبت فيها الدية كالكلام » .

(٢) منظومة الديات والاروش في الفقه الإسلامي للقاضي عبد الحفيظ بن يحيى الغزالي ، ص ١٨ .

الحواس عند أكثر الفقهاء[١] .

والسمع ليس في الأذن ، بل محله الصماخ الذي هو الخرق الباطن الذي يفضي إلى الرأس ، وجمعه أصمخة ، وهو المسمع الذي يسمع به . قال الله تعالى : ﴿ ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم ﴾ والسمع عند الحكماء قوة أودعها الله في العصب المفروش في الصماخ يدرك بها الصوت بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية الصوت إلى الصماخ ، وعند أهل السنة أن الوصول المذكور بمشيئة الله تعالى ، بمعنى خلق الله الإدراك في النفس عند ذلك الوصول[٢] .

والسمع منفعة مقصودة في ذاتها على الكمال ، وفي ابطاله تجب الدية كاملة ، وذلك باتفاق فقهاء المذاهب الإسلامية[٣] . وأساس وجوب الدية في اذهاب السمع قول رسول الله ﷺ : « في السمع الدية[٤] » وقضاء سيدنا عمر رضي الله عنه .

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٣٤ حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٥٦ .

(٢) حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٥٧ . « السمع ليس في الأذن » روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٩١ ، « السمع ليس في الأذن » التاج والإكليل شرح مختصر خليل ج ٦ ، ص ٢٦٠ « إنما الدية في السمع لا في الأذنين وإن ذهبتا والسمع باقٍ فأنها فيهما حكومة » . المدونة الكبرى الجزء ١٦ . ص ١١٣ : « قال مالك في الأذنين إذا ذهب سمعها ففيهما الدية اصطلمتا أو لم تصطلما » « قواعد الأحكام الجزء الأول ، ص ٣٣١ « ولو قطع أذنيه فذهب سمعه فديتان » مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج الجزء الرابع ، ص ٦٩ .

(٣) الأنوار على اعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٢٠ « السمع في ابطاله كمال الدية » حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٥٦ . « تجب الدية في ازالة السمع » الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، ج ٥ ، ص ٢٩ « في إذهاب السمع دية كاملة» كافي المبتدي ، ص ٤٥٨ . قوانين الأحكام الشرعية ، ص ٣٦٨ . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٩١ ، « في ابطال السمع كمال الدية » . الجوهرة النيرة الجزء الثاني ، ص ١٢٩ . شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٣٠ . المنتقى شرح الموطأ الجزء ٦ ، ص ٨٥ . شرح النيل الجزء الثامن ، ص ١٩ . الهداية الجزء الرابع ، ص ٣٠٨ . « السمع فيه الدية كاملة » قواعد الأحكام الجزء الأول ، ص ٣٣١ . اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ص ٥٥٣ ، « في السمع الدية اذا ذهب من الأذنين معاً مع اليأس من العودة » مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج الجزء الرابع ، ص ٦٩ . « في ذهاب السمع دية كاملة اجماعاً » حاشية الباجوري ، الجزء الثاني ص ٢١٨ ، شرح الدر المختار الجزء الثاني ، ص ٤٥٥ . حاشية الدسوقي الجزء الرابع ، ص ٢٧٢ . حاشية قليوبي وعميرة الجزء الرابع ، ص ١٣٢ ، حاشية الجمل ، الجزء الخامس ، ص ٧١ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى الجزء الثامن ، ص ٨٦ ، قال : « أتانيه أبو عبد الله الحافظ اجازه ، أنبأ ابو الوليد ، أنبأ الحسن بن سفيان حدثنا أبو كريب ، حدثنا رشدين بن سعد عن عبد الرحمن بن زياد بن انعم عن عتيبة بن حمد عن عبادة بن أنسي عن ابن غنم عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « في السمع مائة من الإبل » . مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر الجزء الثاني ، ص ٦٤٠ ، « وقد روي أن عمر رضي الله عنه قضى لرجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها سمعه . . . » الشرح الكبير مع المغني الجزء التاسع ص ٥٩٢ ، « لا خلاف في وجوب الدية بذهاب السمع » .

وفي ابطال السمع من الأذن الواحدة تجب نصف الدية[1] . وفي انقاصه تجب بحساب النقص اذا علم مقداره ، وإن لم يعلم وجبت الحكومة يقدرها الحاكم باجتهاده[2] .

٢ ـ مقدار دية البصر

البصر حاسة العين ، أي اسم لمنفعة العين[3] .ويأتي البصر في المرتبة الثانية بعدالسمع في رأي بعض الفقهاء ، لأن الإدراك به لا يكون إلا من جهة المقابلة ، وبواسطة ضياء أو شعاع[4].

والبصر من المنافع المقصودة في الإنسان ، وفي إذهابه من العينين مع بقاء الحدقتين دية كاملة باجماع فقهاء المذاهب الإسلامية . وفي اذهابه من أحدهما يجب النصف ، وفي نقصانه منهما بحسابه بتقدير أهل الخبرة[5] .

وأصل وجوب دية النفس في إذهاب البصر هو خبر معاذ بن جبل رضي الله عنه « وفي البصر الدية » وقضاء سيدنا عمر رضي الله عنه[6] .

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار الجزء الثاني ، ص ٤٢٠ « وفي إبطاله من إحدى الأذنين النصف » مطالب أولي النهي شرح غاية المنتهى الجزء ٦ ، ص ١٢١ ، « أو يذهب سمع أذن واحدة » . روضة الطالبين الجزء التاسع ، ص ٢٩١ .

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار الجزء الثاني ، ص ٤٢٠ . شرائع الإسلام الجزاء الرابع ، ص ٢٧٢ . حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٥٦ .

(٣) قواعد الأحكام ، للحلي ، الجزء الأول ، ص ٣٣١ .

(٤) حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٥٦ . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٣٤ .

(٥) شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٧٣ « في ضوء البصر الدية كاملة » . نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٠٨ . الأنوار الجزء الثاني ، ص ٤٢١ : « في أذهابه من العينين كمال الدية وفي احداهما نصفها » . حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٥٧ . « لو أعشاه بأن جنى عليه فصار يبصر نهاراً فقط لزمه نصف الدية توزيعاً على إبصاره ليلاً ونهاراً » . مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي الجزء السادس ، ص ١٢١ ، كافي المبتدي ، ص ٤٥٨ . قوانين الأحكام الشرعية ، ص ٣٦٨ . الجوهرة النيرة الجزء الثاني ، ص ١٢٩ . شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٣٠ . المنتقي شرح الموطأ الجزء السادس ، ص ٨٥ شرح النيل الجزء الثامن ، ص ١٩ . حاشية الزرقاني ، الجزء الثامن ، ص ٣٩ . التاج والإكليل الجزء السادس ، ص ٢٦٠ . « في إبطال البصر من العينين مع بقاء الحدقتين كمال الدية » الهداية الجزء الرابع ، ص ٣٠٨ « البصر فيه دية كاملة » الشرح الكبير مع المغني ، الجزء التاسع ، ص ٥٩٣ ، اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٥٤ « في ذهاب الابصار من العينين معاً الدية وفي ضوء كل عين نصفها سواء فقأ الحدقة أم أبقاها » .

(٦) مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج الجزء الرابع ، ص ٧٠ . « في إذهاب البصر . . . لخبر معاذ » مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر الجزء الثاني ، ص ٦٤٠ « في البصر الدية كاملة لقضاء سيدنا عمر رضي الله عنه .

٣ ـ مقدار دية الشم

الشم مثل السمع في الأحكام . وهو من المنافع المقصودة خلاف منفعة الأنف ، لأن الشم ليس في الأنف ، وإنما هو منبث في زائدتي مقدم الدماغ المشبهين بحلمتي الثدي تدرك بها ما يلامسها من الروائح أما الأنف فهو طريق للهواء الداخل إلى المشام »[١] .

والشم من الحواس النافعة وفي إزالته بالجناية على الرأس أو غيره كمال الدية . وفي إزالته من أحد المنخرين نصف دية صاحبه ، ولو قطع الأنف فذهب الشم تجب ديتان . ولو نقص الشم وجبت الدية بقسطه[٢] .

ودليل وجوب الدية في ازالة الشم من المنخرين هو قول رسول الله ﷺ : « في المشام الدية » والقياس على السمع[٣] .

---

(١) حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٥٧ . الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، ج ٥ ، ص ٣٠ . اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥٤ « لأن الأنف ليس محلاً للقوة الشامة » . الشرح الكبير مع المغني الجزء التاسع ص ٥٩٣ .

(٢) حاشية الطحطاوي الجزء الرابع ص ٢٧٩ . اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٥٤ « في إبطال الشم من المنخرين معاً الدية ومن أحدهما خاصته نصفها ، ولو قطع الأنف فذهب الشم فديتان إحداهما للأنف والأخرى للشم » . مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج الجزء الرابع ، ص ٧١ « في إزالة الشم من المنخرين بجناية على رأس أو غيره دية على الصحيح » . حاشية الباجوري ، الجزء الثاني ، ص ٢١٩ . « الوجيز في الفقه للإمام الغزالي ، الجزء الثاني ، ص ١٤٦ . المحرر في الفقه الجزء الثاني ص ١٤٠ . شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٧٤ . « في الشم دية كاملة وفي ذهاب الشم وقطع الأنف ديتان » . نيل المآرب بشرح دليل الطالب الجزء الثاني ، ص ١٠٨ « وإن جنى عليه وذهب سمعه وبصره وعقله وشمه وذوقه وكلامه ونكاحه فعليه سبع ديات لكل واحد دية كاملة » . مطالب أولي النهي الجزء السادس ، ص ١٢١ . كافي المبتدي ، ص ٤٥٨ . قوانين الأحكام ص ٣٦٨ . روضة الطالبين الجزء التاسع ، ص ٢٩٥ . « في ازالة الشم بالجناية على الرأس وغيره كمال الدية على الصحيح المشهور » الجوهرة المنيرة الجزء الثاني ، ص ١٢٩ . شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٣٠ . شرح النيل الجزء الثامن ، ص ١٩ حاشية الزرقاني الجزء الثامن ، ص ٣٩ . التاج والإكليل الجزء السادس ، ص ٢٦٠ ، الهداية الجزء الرابع ، ص ٣٠٨ .

(٣) الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٥٩٣ « في ذهابها الدية كسائر الحواس ، ولا نعلم في ذلك خلافاً قال القاضي في كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ أنه قال ـ في المشام دية » مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج الجزء الرابع ، ص ٧١ . « كما جاء في خبر عمرو بن حزم » الغرر البهية في شرح البهجة الوردية الجزء الخامس ، ص ٣٠ . « قالوا لخبر عمرو بن حزم وفي الشم الدية وهو غريب » المنتقي شرح الموطأ الجزء السادس ، ص ٦٧ « والقياس عندي أن يكون فيه دية ووجه ذلك أن في الجدع تجب دية » .

٤ ـ مقدار دية الذوق

الذوق حاسة تشبه الشم ، وبه تدرك خمسة أشياء : الحلاوة ، والحموضة ، والمرارة ، والملوحة، والعذوبة . وقد اختلف الفقهاء في محل تواجد الذوق : حيث قال فريق منهم بأن محله طرف الحلقوم[١] . وقال فريق آخر بأنه قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم المختلطة بالرطوبة اللعابية التي في الفم ووصولها إلى العصب[٢] .

وذوق الأطعمة كالنفس ففي إبطاله دية صاحبه ،كغيره من الحواس ولو فقد من المذاقات الخمس واحدة يجب خمس الدية توزيعاً لها بين المذاقات الخمسة ، ولو نقص الإحساس وبقي لا يدرك الطعوم بكمالها تجب الحكومة[٣] .

ودليل وجوب دية النفس في فقد الذوق هو القياس على الشم[٤] ، وقد قال البعض بعدم وجوب الدية في فقد الذوق قياساً على قطع لسان الأخرس الذي لا يكمل فيه الدية[٥] . والأول هو المعتمد وهو المشهور .

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، ج ٥ ، ص ٢٧ « ولو أبطل مع الذوق النطق وجبت ديتان لاختلاف المنفعة ولاختلاف المحل فالذوق في طرف الحلقوم والنطق في اللسان » مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج الجزء الرابع ، ص ٧٣ .

(٢) حاشية البجيرمي الجزء الرابع ، ص ١٥٨ « الذوق عند الحكماء قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم » حاشية قليوبي وعميرة ج ٤ ، ص ١٤٢ ، « محل الذوق اللسان لأنه مفروش في سطه على المعتمد وقيل في طرف الحنجرة » . حاشية الزرقاني ، ج ٨ ص ٣٥ « الذوق قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان » . شرح الخرشي الجزء الثامن ، ص ٤٣ « وهو قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان » .

(٣) نيل المآرب بشرح دليل الطالب الجزء الثاني ، ص ١٠٨ . الأنوار الجزء الثاني ، ص ٤٢٤ . الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، ج ٥ ، ص ٢٧ . مطالب أولي النهي الجزء السادس ، ص ١٢١ . كافي المبتدي ، ص ٤٥٨ ، قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٨ . روضة الطالبين الجزء التاسع ، ص ٣٠١ . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الجزء السابع ، ص ٣٤٠ . الجوهرة المنيرة الجزء الثاني ، ص ١٢٩ ، شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٣٠ . الوجيز في الفقه للإمام الغزالي الجزء الثاني ، ص ١٤٧ ، المحرر في الفقه الجزء الثاني ، ص ١٤٠ . حاشية الدسوقي الجزء الرابع ص ٢٧١ .

(٤) مغني المحتاج الجزء الرابع ، ص ٧٣ « لأنه أحد الحواس الخمس فأشبه الشم » التاج والإكليل الجزء السادس ، ص ٢٦٠ ، « في الذوق الدية قياساً على الشم » الاقناع كشاف القناع الجزء الرابع ص ٢٤ . « لأن حاسة الذوق حاسة تشبه الشم » ، شرائع الاسلام الجزء الرابع ص ٢٧٤ « الذوق يمكن أن يقال فيه الدية لقولهم عليهم السلام كل ما في الإنسان منه واحد ففيه الدية ».

(٥) الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٥٩٤ « وقياس المذهب أنه لا دية فيه فإنه ثلث الدية ولو وجب في الذوق الدية لوجبت في ذهابه باللسان بطريق أولى . والصحيح إن شاء الله أنه لا دية فيه لأن في اجتماعهم على أن لسان الأخرس لا تكمل الدية فيه لمنفعته دونه كسائر الأعضاء ، ولا تفريع على هذا القول » .

٥ ـ مقدار دية اللمس

اللمس قوة منبثة على سطح البدن ، أي مفروشة ومنتشرة في جميع البدن ، يدرك بها الحرارة والرطوبة والنعومة والخشونة ونحوها عند المماسة والاتصال به . وفي اذهاب حاسة اللمس دية النفس قياساً على الشم[1] .

وهذه هي المنافع المعنوية التي تجب في إذهاب إحداها دية النفس ، وهذه الدية خلاف دية الأعضاء التي تأتي هذه المنافع عن طريقها كما سنرى في المطلب التالي ، والحمد لله ملهم الصواب .

---

(١) حاشية الزرقاني ، الجزء الثامن ، ص ٣٦ . حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، ص ٢٧٢ .

المطلب الثاني

مقدار دية الأعضاء وما في حكمها في الفقه الإسلامي

تجب الدية الكاملة ، في غير قتل النفس وإذهاب المعاني ، في قطع جوارح الإنسان وأعضاء بدنه ، وذلك لأن حياة الإنسان تفوت من وجه بفوات جوارحه أو اعضائه أو ما في حكمها . حيث إن منافع الانسان في الحياة كثيرة ومتنوعة وهو يحصل على كل منفعة من منافعه عن طريق عضو معين فيه . وقد أتفق أئمة الاجتهاد وفقهاء المذاهب الإسلامية على قواعد محددة في وجوب الدية وتوزيعها على الأعضاء على النحو التالي :

أولاً : القاعدة الأولى

القاعدة الأولى المتفق عليها من أئمة الاجتهاد وفقهاء المذاهب الاسلامية هي أن قطع كل طرف يفوت به جنس منفعة على الكمال ، أو جمالاً مقصوداً في الآدمي على الكمال ، يوجب دية كاملة . والعضو الذي يجب كمال الدية بتفويته ، بناء على هذه القاعدة ، هو العضو الذي لا نظير له في البدن ، يفوت جمالاً كاملاً أو منفعة بها قوام النفس(١) .

---

(١) شرح العناية على الهداية ، ص ٣٠٨ . نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٠٧ « من أتلف مافي الإنسان منه شيء واحد ففيه الدية ، كاملة . نيل الأوطار الجزء الثامن ص ٤٨ « لأن في اتلافه إذهاب منفعة الجنس وإتلافها كإذهاب النفس من جميع » . تحفة الفقهاء للسمرقندي ، الجزء الثالث ، ص ١٥٩ . حاشية ابي السعود الجزء الثالث ، ص ٤٨٦ ، « الأصل في الأعضاء أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصوداً في الأدمي على الكمال تجب الدية لأن فيه إتلاف النفس من وجه إذ النفس لا تبقى منفعتها بها من ذلك الوجه » البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٨٦ « من أتلف ما في الانسان فيه واحد كالأنف واللسان والذكر ففيه دية تلك النفس التي قطع منها » قواعد الأحكام الجزء الأول ، ص ٣٢٣ « كل ما في الإنسان منه واحد « ففيه الدية » اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، =

ثانياً : القاعدة الثانية

والقاعدة الثانية المتفق عليها من أئمة الأجتهاد وفقهاء المذاهب الإسلامية هي : أنه لا يتبع مقدر مقدراً إلا في قتل النفس ، لأن في الموات فوات جملة المنافع والمعاني ، فيدخل المقابل المالي لهما في المقابل المالي للنفس ، فتجب دية واحدة . حيث يدخل التابع في المتبوع . واذا لم يمت فكل واحد من هذه المعاني والأطراف والأعضاء وما في حكمها التي لها مقابل مالي مقدر غير تابع للآخر ، وبالتالي لم تدخل دية طرف في دية طرف آخر . وأي شيء غير تابع للآخر لم يدخل مقابله المالي في ديته كما سنرى[1] .

ثالثاً : القاعدة الثالثة

والقاعدة الثالثة المتفق عليها من ائمة الاجتهاد وفقهاء المذاهب الإسلامية هي : إن كان جنس المنفعة أو الجمال قائماً بعضو يوجد واحد منه في بدن الإنسان فعند إتلافه يجب كمال الدية . وإن كان قائماً بعضوين ففي كل واحد منهما نصف الدية ، وإن كان قائماً بأربعة أعضاء ففي كل واحد منها ربع الدية ، وإن كان قائماً بعشرة أعضاء ففي كل واحد منها عشر الدية وبناء على هذه القاعدة فإن الدية الكاملة الواجبة لفوات جنس المنفعة على الكمال أو إزالة الجمال المقصود للآدمي تنقسم على مجموع الأطراف أو الأعضاء التي يحصل على تلك المنفعة عن طريقها . والعضو الواحد قد يجمع بين أداء منفعة كاملة وجمال كامل في الإنسان كالأنف ، وقد يكون فيه عدة منافع مقصودة دون الجمال كالذكر . وإذا ما أتلف العضو الكامل وجبت دية كاملة لاتلافه النفس من ذلك الوجه[2] .

= ص ٥٤٧ « للحديث الدال على أن كل مافي البدن منه واحد ففيه الدية » .

(١) روضة الطالبين الجزء الخامس ، ص ٢٧٢ « القاعدة لا يتبع مقدر مقدراً » حاشية ابي السعود على شرح الكنز ، الجزء الثالث ، ص ٤٨٧ « فإن قيل كيف أوجبتهم أربع ديات فيما إذا ضربه ضربة واحدة فذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر مع أنها إذا أفضت إلى موته لم تجب إلا دية واحدة والموت أعظم من ذلك ؟ قيل الموت فوات الجملة وهذه الأشياء تبع للجملة ، فيدخل التبع في المتبوع فأما إذا لم يمت فكل واحدة من هذه المعاني غير تابع للآخر فلم يدخل في أرشه » الأنوار لأعمال الأبرار الجزء الثاني ، ص ١٣٠ « الفرق السابع والخمسون بين قاعدة تداخل الأسباب وبين قاعدة تساقطها . وكدية الأطراف مع النفس فإنه إذا قطع أطرافه وسرى ذلك لنفسه اكتفى صاحب الشرع بدية واحدة للنفس مع أن الواجب قبل السريان نحو عشر ديات بحسب تعدد العضو المجني عليه ومع ذلك يسقط الجميع ولا يلزم إلا دية واحدة . . . على هذا قد يدخل القليل مع الكثير كدية الأصبع مع النفس والكثير مع القليل كدية الأطراف مع دية النفس » .

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر الجزء الثاني ، ص ٦٤٢ « في كل واحد مما هو اثنان في البدن كالأذن والشفة والرجل نصف الدية لأن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم رضي الله عنه في العين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي كل واحد مما=

أما ما له حكم العضو فهو السن في الإنسان وشعر الرأس واللحية والحاجب وجلد الجسم وغير ذلك (١) .

والأصل في وجوب الدية الكاملة في قطع الأعضاء قضاء رسول الله ﷺ: في قطع الأنف الدية كاملة ، وفي أرنبته نصف الدية . وفي العين نصف الدية ، خمسون من الإبل أو عدلها . وفي الرجل نصف الدية. وفي اليد نصف الدية . وفي اللسان الدية كاملة وفي الشفتين والبيضتين والذكر وفي الصلب الدية(٢) .

= هو ربعة من البدن ربعها كأشفار العين . وفي كل أصبع عشرها لقوله ﷺ « في كل عشرة من الإبل » شرح العناية على الهداية ص ٣٠٨ روضة الندى شرح كافي المبتدي ،ص ٤٥٧ « من أتلف ما في الإنسان فيه شيء واحد كالأنف ولو مع عوجه دية نفسه نصاً . . . ومن أتلف ما في الإنسان فيه شيئان أو ثلاثة أشياء ففيها الدية وفي احد ذلك إذا أتلف بنسبته » . البحر الزخار الجزء الخامس ص ٢٨٦ . كتاب الوافي للمرتضى الجزء الثاني ، ص ١٠١ « عن محمد بن خالد عن ابن أبي عمير عن هشام عن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان واحداً ففيه الدية » الفصول الملهمة في أصول الأئمة للعاملي ص ٣٩٢ « قال الصادق عليه السلام ما كان في الجسد منه إثنان ففيه نصف الدية » . قواعد الأحكام المجلد الأول ، ص ٣٢٣ « كل ما في الإنسان منه واحد ففيه دية ، وكل ما فيه إثنان ففيهما الدية وفي كل واحد النصف ، وما فيه أربعة ففيه الدية كالأجفان ، وما فيه عشرة كالأصابع وفي كل واحد العشر ، وكل ما لا تقدير فيه يجب الأرش » المنتقي شرح الموطأ الجزء السادس ، ص ٨٤ « مالك أنه بلغه أن في كل زوج من الإنسان الدية كاملة » . كتاب نكت النهاية للشيخ ابي القاسم جعفر بن سعيد الحلي طبعة حجرية ، « وكل ما كان في بدن الإنسان منه اثنان ففيهما الدية كاملة وفي كل واحد منهما نصف الدية ، وكل ما كان منه في البدن واحد ففيه الدية كاملة . . . » كتاب المراسم للشيخ سلا أبو يعلي عبد العزيز الديلمي ، طبعة حجرية « وما يزيد على الواحد ضمنه ما فيه اثنان ففيهما الدية كاملة كالعينين ، واليدين ، وأما ما في الإنسان منه أربعة أشياء كأشفار العينين . . . وما في الإنسان منه عشرة أعضاء كالأصابع» شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٢٩ . تحرير الأحكام الجزء الثاني ص ٣٦٩ ، « كل ما في الإنسان منه واحد ففيه الدية كاملة وما فيه اثنان ففيهما الدية أيضاً وفي أحدهما النصف » .

(١) كتاب المراسم للشيخ سلا أبو يعلي عبد العزيز الديلمي طبعة حجرية .

(٢) فتاوي رسول الله ﷺ لابن القيم الجوزية تحقيق مصطفى عاشور ص ١٠٨ . كتاب المراسل للشيخ الإمام أبي داود سليمان بن الأشعث ص ٢٨ . « عن ابن شهاب قال قرأت في كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم حين بعثه الى نجران فكتب رسول الله ﷺ فيه هذا بيان من الله ورسوله ، يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وكتب الآيات حتى إن الله سريع الحساب ثم كتب هذا كتاب الجراح في النفس مائة من الإبل وفي الأنف إذا أوعى جدعه مائة من الإبل ، وفي اليد خمسون من الإبل ، وفي العين خمسون من الإبل ، وفي الأذن خمسون من الإبل ، وفي كل أصبع مما هناك عشرة من الإبل . . قال ابن شهاب فهذا الذي قرأت في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ عند أبي بكر بن حزم » موطأ الإمام المهدي ، ص ٦٢٨ « نفس الحديث » . الكفاية شرح الهداية طبعة حجرية المجلد الرابع ص ٩٩ « أصله قضاء رسول الله ﷺ بالدية كلها في اللسان والأنف وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة » . الموطأ للإمام محمد بن الحسن طبعة حجرية ، ص ٢٢٤ « أخبرنا مالك أخبرنا عبد الله بن أبي بكر ان أباه أخبره عن الكتاب الذي كان رسول الله ﷺ كتبه لعمرو بن حزم في العقول فكتب في النفس مائة من الإبل . . . الحديث » . كتاب الوافي للمرتضى الجزء الثاني ، ص ١٠١ =

سنقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع ، حيث نخصص الفرع الأول لما يوجد منه في البدن واحد فقط ، والفرع الثاني للأعضاء الثنائية والفرع الثالث للأعضاء الرباعية والعشارية ، والفرع الرابع نخصصه لبيان أرش الأسنان وما له حكم الأعضاء .

= « الخمسة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكسر ظهره قال فيه الدية كاملة وفي العينين » الدية » بلوغ المرام من أدلة الأحكام للإمام الحافظ ابي الفضل أحمد بن الحجر ، العسقلاني ص ٢٥٨ . « عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم . . . الحديث . » .

الفرع الأول

مقدار دية الأعضاء الثنائية

تجب الدية الكاملة في إتلاف ما في الإنسان منه شيء واحد ، ولا نظير له في البدن ، يفوت به جمال كامل كالأنف ، أو منفعة بها قوام النفس كاللسان والذكر والصلب . حيث يعتبر إتلاف كل واحد منها في مقام قتل النفس .وفي ما يلي نستعرض مقدار دية كل عضو على حدة :

أولاً : مقدار دية الأنف :

الأنف لغة جميع المنخر ، سمي بذلك لتقدمه ، ومنه قيل للمحدد مؤنف . وقالوا أنف القصعة يعني أعلى الثريد ، وأنف الروضة حتى إشتقوا منه صفة وأفردوها بصيغة ما فقالوا روضة أنف . وجمع الأنف أنوف(1) .

ويتكون الأنف من أربعة اجزاء رئيسية : القصبة وهي العظم الصلب منه ، المنحدر من مجمع الحاجبين . وفيه المارن وهو اللين الذي إذا عطفته تثنى وهو الغضروف الذي يجمع المنخرين والأرنبة . وأنشد فيها الشاعر فقال :

والبينّ من حس الرخامات يلتقي بمارنه الجادي والعنبر الورد

والمارن عبارة عن المنخرين والحاجز بينهما ، وفيه الأرنبة وهي عبارة عن الغضروف الذي بين المنخرين وأنشد الشاعر فيهما فقال :

تثني الخمار على عرنين أرنبة شماء مارنها بالمسك مرقوم

ومن أجزاء الأنف الرئيسية الروثة ، وهي طرف الأنف ، وأنشد الشاعر فيها وقال :

---

(1) المخصص لابن سيده السفر الأول ، ص ١٢٨ .

حتى انتهيت إلى فراش عزيزة سوداء روثة أنفها كالمخصف

وعلى هذا فإن المارن وحده لا يسمى أنفاً لأنه جزء منه[1].

وفي الأنف جمال مقصود في الأدمي على كمال ومنفعة، حيث تجتمع الروائح في قصبة الأنف لتعلو إلى الدماغ[2]. وأنف الأخشم، وهو ما فقد حاسة الشم، كأنف الأشم[3].

والأنف، بالتحديد السابق، اذا قطع من الأصل أو قطع المارن وحده فقد أجمع أئمة الاجتهاد وفقهاء المذاهب الإسلامية على أن فيه دية النفس كاملة[4]. ولكنهم أختلفوا في ما وراء ذلك، حيث قال البعض أنه إذا قطع المارن مع القصبة ففي المارن وحده كمال الدية وفي القصبة حكومة العدل[5]. وقال البعض الآخر أنه إذا قطع الأنف كله تجب دية وا حدة، لأن

---

(١) نيل الأوطار الجزء الثامن، ص ٤٩ « الأنف مركبة من قصبة ومارن وأرنبة وروثة وفيها الدية أذا استؤصل من أصل القصبة اجماعاً... المارن وحده لا يسمى أنفاً وإنما الدية في الأنف». شرح الزيلعي الجزء السادس، ص ١٢٩: « الأرنبة وهو طرف الأنف» قواعد الأحكام الجزء الأول، ص ٣٢٤ « الروثة وهي الحاجز بين المنخرين». مطالب أولي النهي الجزء السادس، ص ١١٣. « فإذا قطع مع مارنه وهو ما لان فيه». شرائع الإسلام الجزء الرابع ص ٢٦٣. « في الروثة وهو الحاجز بين المنخرين». الروض النضير الجزء الرابع، ص ٢٥٩ « المارن وحده لا يسمى أنفاً إنما الدية في الأنف» تبصرة ذوي الألباب مع المتنزع المختار الجزء الثالث، ص ٣. البحر الزخار الجزء الخامس، ص ٢٧٨. « المارن وحده لا يسمى أنفاً إنما الدية في الأنف وهو مركب من قصبة ومارن وارنبة وروثة» الأنوار الجزء الثاني، ص ٤١٣ « المارن وهو ما لان وخلا من العظم وهو ثلاث طبقات الطرفان والوترة» روضة الطالبين الجزء الخامس، ص ٤٤ « المارن... وهو ما لان من الأنف وخلا وهو ثلاث طبقات الطرفان والوترة» شرح الخرشي الجزء الثامن. ص ٤٤. «مارن الأنف وهو ما لان منه دون العظم ويسمى أيضاً الأرنبة».

(٢) الكفاية شرح الهداية، طبعة حجرية، المجلد الرابع، ص ٩٩ شرح الزيلعي الجزء السادس، ص ١٢٩. النهاية، ص ٥٤.

(٣) روضة الطالبين، الجزء التاسع، ص ٢٧٤. الأنوار لأعمال الأبرار الجزء الثاني، ص ٤١٣. التهذيب ص ٥٣، النهاية ص ٥٤.

(٤) مطالب أولي النهي الجزء السادس، ص ١١٣ « فإذا قطع مع مارنه من ذكر مسلم حر ففيه ديته، وإن كان من مسلمة حرَّة ففيه ديتها». منار السبيل الجزء الثاني، ص ٣٤٥، « في الأنف الدية كاملة». شرائع الإسلام الجزء الرابع، ص ٢٦٣ « في الأنف الدية كاملة إذا استؤصل وكذا في قطع مارنه» الروض النضير الجزء الرابع، ص ٢٥٩ « في الأنف الدية أيضاً إذا قطعه من أصله وهو معنى حديث عمرو بن حزم « إذا أوعب جدعه ويدل أيضاً على لزومها في المارن». كنز العمال الجزء السابع، ص ٣٠٧. تحفة الفقهاء للسمرقندي الجزء الثالث، ص ١٥٩. سعد الشموس، ص ١٨٨، الافصاح في معاني الصحاح لابن هبيرة، ص ٣٣٢. الميزان للشعراني الجزء الثاني ص ١٣٧. مراتب الاجماع لابن حزم الظاهري ص ١٤٣، كتاب الاجماع لابن المنذر، ص ١١٨. « اجمعوا على أن الأنف إذا أوعب جدعاً الدية».

(٥) قواعد الأحكام المجلد الأول، ص ٣٢٤ « ولو قطع المارن ثم القصبة فالأقرب ثبوت الدية في المارنوالحكومة في القصبة» اللمعة الدمشقية الجزء الثاني، ص ٥٤٨ « حتى لو قطع الأنف والقصبة معاً فعليه دية وحكومة للزائد وهو أقوى».

القصبة تتبع المارن[٢] .

ودية الأنف تنقسم على المنخرين والحاجز بينهما . وقد اختلف الفقهاء في كيفية توزيعها بين هذه الأجزاء الثلاثة : حيث قال البعض انها توزع بينها بالتساوي أثلاثاً[٢] ، وقال البعض : توزع الدية على المنخرين في كل منهما نصف الدية وفي الحاجز حكومة العدل[٣] . ، وقال آخرون في الحاجز نصف الدية وفي المنخرين النصف بالتساوي في كل وا حد منهما ربع الدية[٤] .

والأصل في وجوب الدية الكاملة في قطع الأنف هو ما روي عن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أ ن رسول الله ﷺ كتب له في كتابه « الأنف إذا أوعب جدعةالدية» رواه الزهري[٥] .

ثانياً: مقدار دية الذكر

للذكر في اللغة أسماء كثيرة منها : الاير وجمعه أيور ، والزب وجمعه أزب . ومنها الإداف ، وفي الحديث :«في قطع الإداف الدية» ومن أسماء الذكر أيضاً : العجارم ، والصرد ، والعوف ، والجدل ، والكوسلة والفيشلا ، والبعرة ، ولكمرة ، والحوقلة ، والدوقلة ، وأشهرهم

---

(١) شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٢٩ « أو قطع المارن مع القصبة لا يزيد عن دية واحدة لأن الكل عضو واحد » . المدونة الكبرى الجزء ١٦ ، ص ١٠٩ « قلت فمن قطع المارن أو من أصله إذا قطعه الرجل من أصله أو قطعه من المارن فذلك سواء قال : نعم إنما فيه الدية كاملة بمنزلة رجل قطع حشفة رجل ففيها الدية كاملة وان قطع ذكر رجل من أصله ففيه الدية كاملة ، فدية الحشفة ودية الذكر كله سواء عند مالك وكذلك المارن والأنف اذا قطع من أصله فذلك في الدية سواء » التاج والإكليل ، ج ٦ ، ص ٢٦١ في الأنف الدية كاملة قطع من المارن أو من أصله ، نهاية المحتاج الجزء السابع ص ٣٢٧ دخلت حكومة القصبة في ديته لأنها تبعة .

(٢) اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٤٨ « في روثته وهو الحاجز بين المنخرين الثلث وفي كل منخر الثلث على الأشهر » . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الجزء السابع ، ص ٣٢٧ : « في كل من الطرفين والحاجز ثلث الدية » . حاشية البجيرمي ، الجزء الرابع ، ص ١٥٣ .« وفي كل مر الطرف والمارن والحاجز بينهما ثلث لذلك ففي المارن الدية » . النهاية ، ص ٥٤ « في أحد المنخرين أو الحاجز بينهما ثلث الدية تقسيطاً لها على المنخرين والحاجز » .

(٣) البحر الزخار ، الجزء الخامس ، ص ٢٧٨ « فإن قطع الأرنبة وهي الغضروف الذي يجمع المنخرين ففيه الدية إذ هو زوج كالعينين وفي الروثة الحكومة وهي الحاجزة بين المنخرين وفي أحد هما نصف الدية ، نيل الأوطار الجزء الثامن ، ص ٤٩ « في المنخرين الدية وفي إحداهما نصف الدية وفي الروثة الحكومة » . الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٥٩٤ « وعنه في المنخرين الدية وفي الحاجز حكومة».

(٤) شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٣ « في الروثة وهي الحاجز بين المنخرين نصف الدية » . كتاب الغنية للشيخ عز الدين حمزة طبعة حجرية « في قطع الأرنبة نصف الدية وفي احدى المنخرين الربع منها» . المختصر النافع الجزء الثاني ، ص ٣٢١ .

(٥) الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٥٩٤ « قد روى الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ـ الحديث » . السنن الكبرى للبيهقي ، الجزء الثامن ، ص ٨٧ .

الذكر وهو سوأة الرجل وعورته[1] .

ويتكون الذكر من القصبة والحشفة ، أي رأس الذكر ، ولها أسماء عديدة في اللغة منها : الفيشة ، والفيشلا ، والدوقلة ، والقنفاء ، والكومح ، والأصلع ، وفي الحشفة الحوق ، وهو الإكليل ومنه يقال وجب المهر إذا غاب الحوق . وفي الذكر مجرى البول ويسمى الإحليل وفيه المتك وهو عرق أسفل الحشفة .

وللذكر منافع كثيرة للإنسان منها : منفعة الوطء والإيلاء واستمساك البول ، والرمي به ، ودفق الماء ، والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادة . وتتركز في الحشفة معظم هذه المنافع وخاصة لذة الجماع ، ومنفعة الإيلاج والدفق . وعليها تدور أحكام الوطء فهي مع الذكر كالأصابع مع الكف ، والقصبة كالتابع له[2] .

وقد أجمع أئمة الاجتهاد وفقهاء المذاهب الإسلامية على وجوب الدية في قطع الحشفة وحدها[3] . ولكنهم اختلفوا في مقدار الدية في قطع ذكر العنين ، وهو الذي لا يتأتى له جماع لصغر أو عدم إنعاظه لكبر أو علة ، والخصي الذي فقد نسله ، وذكر الصبي الذي لم يبلغ .

---

(١) المخصص لابن سيده ، السفر الأول ، ص ٣٠ .

(٢) شرح الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٢٩ « في الحشفة الدية كاملة لأنها أصل منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع له » . اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ص ٥٥١ « الحشفة في الصحيح هي الركن الأعظم في لذة الجماع » . الكفاية في شرح الهداية ، طبعة حجرية المجلد الرابع ، ص ١٠٠ « الذكر يفوت به منفعة الوطء والإيلاء والرمي به واستمساك البول ، والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادة . وكذا الحشفة لأن الحشفة أصل منفعة الإيلاج والقصبة كالتابع » . النهاية ، ص ٥٨ « الحشفة لأن معظم منافع الذكر ، وهو لذة الجماع ، تتعلق بها » . البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٨٣ « فيها معظم المنافع » . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٣٢ » . « وحشفة كذكر ففيها الدية لأن معظم منافعه وهو لذة الجماع تتعلق بها » .

(٣) المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٢ . تحفة الفقهاء للسمرقندي ، الجزء الثالث ، ص ١٥٩ . سعد الشموس ، ص ١٨٨ « أجمعوا أن في الذكر الدية » الإفصاح في معاني الصحاح، لابن هبيرة ص ٣٣٣ . كتاب المراسل لأبي دؤ اد ، ص ٢٨ . المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ، ص ٦٩ . البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثامن ، ص ٢٧٦ . العقد المنظم، ص ٢٦١ . موطأ الإمام المهدي ، ص ٦٢٩ . كتاب القدوري ، ص ١٠٥ . خزانة الفقه وعيون المسائل ، المجلد الأول ، ص ٣٥٩ . الميزان للشعراني ، الجزء الثاني ص ١٣٧ « أجمعوا في الذكر الدية » . الفصول الملهمة في اصول الأئمة للعاملي ، ص ٣٩٢ . حاشية الشلبي مع شرح الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٢٩ « إذا استوعب الذكر أو قطع الحشفة كلها ففيه الدية » الروض النضير ، الجزء الرابع ص ٢٥٦ . « دل على لزوم الدية في قطعه من أصله وفي قطع حشفة أما الأول فإجماع أما الثاني فقال به مالك وبعض أصحاب الشافعي ، نيل الأوطار ، الجزء الثامن ، ص ٥٠ . « في الذكر الدية هذا مما لا يعرف فيه خلاف بين أهل العلم » . كتاب الإجماع لابن المنذر ص ١١٩ . « أجمعوا على أن في الذكر الدية وانفرد قتادة فقال : في ذكر الذي لا يتأتى النساء ثلث ما في ذكر الذي يتأتى النساء » .

حيث قال البعض في الذكر الدية سواء كان لشاب أو شيخ أو صبي أو عنين أو خصي[١] . وقال البعض الآخر تجب في ذكر العنين والخصي حكومة العدل[٢] .

وقد اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية أيضاً في وجوب الزائد عن الدية في حالة قطع الحشفة مع جزء من القصبة ، أو قطع القصبة وحدها بعد قطع الحشفة . حيث قال بعضهم تجب دية كاملة في الحشفة وحكومة العدل في القصبة[٣] . وقال البعض الآخر أنه لا تجب إلا دية واحدة ، لأن القصبة تابعة للحشفة[٤] . وتجب حكومة العدل في إتلاف مجرى البول من

---

(١) حاشية البجيرمي ، الجزء الرابع ، ص ١٥٥ ، « وذكر ولو لصغير وعنين » التهذيب ص ٥٤ . « في قطع حشفة ذكر غير الأشل ولو عنيناً وخصياً » . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٨٧ ، « في الذكر كمال الدية سواء ذكر الشيخ أو الشاب والصغير والعنين والخصي وغيرهم » . الفروع الجزء الثالث ، ص ٤٣٤ « في الذكر من صغير أو كبير . وفي الحشفة دية العضو كله » . الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٥٧٥ ، « في الذكر الدية اجمع أهل العلم على ذلك لأن في كتاب الرسول ﷺ لعمرو بن حزم - في الذكر الدية - وذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب سواء في الدية لعموم الحديث سواء قدر على الجماع أو لم يقدر » .

(٢) شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٩ « في الحشفة الدية سواء لشاب أو شيخ أو صبي لم يبلغ ، وفي ذكر الخصي ثلث الدية » حاشية الزرقاني الجزء الثامن ، ص ٣٧ . « في ذكر العنين قولان حكومة ودية » . المنتقي في شرح الموطأ ، الجزء السادس ، ص ٨٤ « في الموازية والمجموعة قال أصحاب مالك عنه أن الأمر المجتمع عليه انه ليس في ذكر الخصي - وهو عسيب قطعت حشفته إلا الاجتهاد » . التاج والإكليل الجزء السادس ، ص ٢٦١ « في ذكر العنين قولان : » المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٢ « في ذكر العنين ثلث الدية » حاشية المولى عبد الحليم ، الجزء الثاني ، ص ٤٢٨ « وأما في ذكر الشيخ الكبير فكذكر العنين حكومة العدل » .

(٣) اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٢٩ « فأن قطع الحشفة ثم قطع الباقي هو أو غيره ، ففي الحشفة الدية كاملة وفي الباقي حكومة » ، الأنوار ، الجزء الثاني ، ص ٤١٨ « وتكمل الدية بقطع الحشفة وفي بعضها قسطها . » التهذيب ، ص ٥٤ « في قطع باقيه أو خلفته أو قطع الأشل حكومة « شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٩ « ولو قطع الحشفة وقطع آخر ما بقي كان على الأول الدية وعلى الثاني الأرش » حاشية البناني مع حاشية الزرقاني الجزء الثامن ، ص ٣٧ « للذكر ستة أحوال تجب الدية في ثلاثة وتسقط في واحدة وتختلف في اثنين فالثلاثة : قطعه جملة أو قطع الحشفة وحدها أو أبطل النسل منه بطعام أو شراب وإن لم يبطل الإنعاظ ، وتسقط إذا قطع بعد قطع الحشفة ، وفيه حكومة ويختلف إذا قطع ممن لا يصيب منه النسل وهو قادر على الاستمتاع أو عاجز . »

(٤) مطالب أولي النهي ، الجزء السادس ، ص ١١٤ « في قطع الذكر مع الحشفة الدية لأن مسمى الجميع واحد » . المدونة الكبرى ، الجزء ١٦ ، ص ١٠٩ « رجل قطع حشفة رجل ففيها الدية كاملة وإن قطع ذكر رجل من أصله ففيه دية كاملة ، فدية الحشفة ودية ذكر كل سواء عند مالك » . الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٥٧٥ « وان قطع الذكر أو الحشفة وبعض القصبة لم يجب أكثر من الدية كما لو قطع الأصابع وبعض الكف » . الكفاية في شرح الهداية ، طبعة حجرية المجلد الرابع ، ص ١٠٠ .«في الحشفة الدية كاملة لأن في الحشفة أصل منفعة الإيلاج والدفق ، والقصبة كالتابع » . كتاب الغنية للشيخ عز الدين حمزة بن علي ، طبعة حجرية « في قطع الحشفة فما زاد من الذكر الدية كاملة » .

الذكر أو قطع المتك وهو العرق الذي تحت الحشفة أو قطع بعض الحشفة ، أو قطع الذكر الأشل وهو الذي يكون منبسطاً أبداً فلا ينقبض في الماء البارد أو يكون منقبضاً فلا ينبسط في الماء الحار(١) .

ثالثاً : مقدار دية اللسان :

اللسان يذكر ويؤنث ، فمن ذكر قال في جمعه السنة ، ومن أنثه قال في جمعه : السن . وفي اللسان عزبته وهو طرفه ، وفيه أسلته ، وفيه عُكوته وعَكوته ، وهي أصله وعقدته وعكوته . وعقدة اللسان معظمه وعموده . وفيه الغندوب وهي لحمة غليظة في أصل اللسان(٢) .

وفي اللسان منفعة مقصودة وهي الكلام والنطق ، فإن الآدمي يمتاز به عن سائر الحيوان ، وبه من الله علينا بقوله تعالى : ﴿ **خلق الإنسان علمه البيان** ﴾ . وفي اللسان جمال الرجل ، وقد سئل رسول الله ﷺ : عن الجمال وقد ضحك لما رأى جمال عمه العباس سروراً به فقال : « هو اللسان » . أخرجه الحاكم في المستدرك من حديث الباقر عن أبيه عن جده الحسين عن أمير المؤمنين رضوان الله عليهم . ويقال جمال الرجل في لسانه والمرء بأصغريه قلبه ولسانه . وبه تبلغ الأغراض ، وتستخلص الحقوق ، وفيه فائدة تذوق الطعام ، والأستعانة به في المضغ وغير ذلك من الفوائد ، ولذلك فهو أعظم الأعضاء نفعاً وأتمها جمالاً(٣) .

وقد أجمع أئمة الاجتهاد وفقهاء المذاهب الإسلامية على وجوب الدية الكاملة في قطع اللسان الناطق السليم الذوق من أصله ، سواء في ذلك لسان الكبير والصغير الذي يحركه

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الجزء السابع ، ص ٣٣٢ . الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤١٨ « ولو اختل مجرى البول بأن قطع طولاً لزمه أكثر الأمرين من قسطه من الدية وحكومة فساد المجرى » . التهذيب ، ص ٥٤ « ولو ترتب على قطع البعض اختلال مجرى البول وجب الأكثر من قسطه من الدية وحكومة فساد المجرى » . روضة الطالبين الجزء التاسع ، ص ٢٨٧ « فأن قطع بعض الذكر طولاً فإن اختل فعليه أكثر الأمرين من قسطه من الدية وحكومة فساد المجرى » . اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥١ « في بعض الحشفة بحساب ذلك البعض منسوباً إلى مجموعها » . قواعد الأحكام ، الجزء الأول ، ص ٣٢٩ « في ذكر الأشل ثلث الدية » .

(٢) المخصص ، لأبن سيده ، السفر الأول ، ص ١٥٤ .

(٣) شرح الزيلعي ، ج ٦ ، ص ١٢٩ . الشرح الكبيرج ٩ ، ص ٥٨٢ « لأن فيه جمالاً ومنفعة فأشبه الأنف » . الكفاية في شرح الهداية ، طبعة حجرية المجلد الرابع ، ص ١٠٠ . « لفوات منفعة مقصودة وهو النطق » . نتائج الأفكار ، الجزء الثامن ، ص ٣٠٧ « الأصل في الأطراف أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصوداً في الأدمي على الكمال تجب كل الدية » حاشية البجيرمي ، الجزء الرابع ص ١٥٣ ، « منافع اللسان ثلاث : الكلام ، الذوق وتحريك الطعام » .

بالبكاء والضحك ، ولسان النصيح والألكن والألثغ والمبرسم الذي ثقل كلامه في ذلك سواء . وكذلك إذا قطع منه جزء ذهب به النطق ، لأن في إتلافه إذهاب جنس المنفعة وإتلافها كإذهاب النفس فتجب دية كاملة[1] .

أما لسان الأخرس فقد قال الجمهور : ان في قطعه من أصله حكومة العدل ، سواء كان الخرس أصلياً أو لعارض ، إذا لم يذهب الذوق ، وإلا فدية كاملة[2] . وقال النخعي فيه دية كاملة[3] .

وفي إذهاب بعض الكلام من اللسان فبحساب ذلك من الدية مقيدة بعدد الحروف . وقد اختلف الفقهاء في المراد بالحروف ، فقال البعض المراد بها حروف اللسان فقط وعددها ثمانية عشر حرفاً[4] . وقال البعض الآخر يمتحن بحروف المعجم وعددها ثمانية وعشرون[5] .

---

(١) شرح النيل ، الجزء الثامن ، ص ٨١ « تتم دية اللسان بذهاب كلامه »كتاب المراسل لأبي دؤاد، ص ٢٨ . الإفصاح في معاني الصحاح ، لابن هبيرة ، ص ٣٣٣ ، المبسوط للسرخسي ، ج ٢٦ ، ص ٦٩ . البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ج ٨ ، ص ٣٧٦ ، حاشية أبي السعود ، الجزء الثالث ، ص ٤٨٦ . موطأ الإمام المهدي ، ص ٦٢٩ . كتاب القدوري ، ص ١٠٥ . الميزان للشعراني ، الجزء الثاني ، ص ١٣٧ . مراتب الإجماع لابن حزم ، كنز العمال الجزء السابع ، ص ٣٠٥ . تحرير الأحكام الجزء الثاني ، ص ٣٦٩ . المنتقي شرح الموطأ الجزء السادس ، ص ٨٤ . المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢١ ، « في اللسان الصحيح الدية كاملة » ، نيل الأوطار الجزء الثامن ، ص ٤٩ . منتهى الإرادات الجزء الثاني ، ص ٤٣٤ « ولسان ينطق به الكبير أو يحركه صغير ببكاء الدية » الوافي المجلد الثاني للمرتضى ، ص ١٠١ « اللسان إذا قطع الدية كاملة » روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٧٥ « أو كان يحركه عند البكاء أو الضحك والامتصاص تحريكاً صحيحاً وجبت الدية لظهور آثار الكلام » .

(٢) التاج والإكليل الجزء السادس ، ص ٢٦٢ « وفي لسان الأخرس حكومة » المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢١ « في لسان الأخرس ثلث الدية » العقد المنظم ، ص ٢٦١ ، « في لسان الأخرس الاجتهاد روضة الطالبين الجزء التاسع ، ص ٢٧٥ ، « وفي لسان الأخرس الحكومة سواء كان خرسه أصلياً أو عارضاً إذا لم يذهب الذوق بقطع الأخرس أو اكان قد ذهب ذوقه قبله » .

(٣) الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٦ ، « اختلف في لسان الأخرس فقال الجمهور فيها حكومة ، وهو المختار في المذهب ، وقال النخعي بل فيها الدية » . نيل الأوطار الجزء الثامن ، ص ٤٩ . واختلف في لسان الأخرس إذا قطعت فذهب الأكثر الى أنها يجب فيها حكومة فقط وذهب النخعي إلى أنها فيها الدية » .

(٤) تكملة فتح القدير ، الجزء الثامن ، ص ٣٠٩ « لو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم على عدد الحروف ، وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان » الكفاية في شرح الهداية ، طبعة حجرية ، المجلد الرابع ص ١٠٠ « لو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف ، وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر » . نيل الأوطار الجزء الثامن ، ص ٤٩ . « فإن بطل بعضه فحصته ، ويعتبر بعدد الحروف وقيل بعدد حروف اللسان فقط وهي ثمانية عشر حرفاً لا بما عداها » .

(٥) المختصر النافع ، الجزء الثاني ص ٣٤١ « وأن قطع بعضه اعتبر بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفاً » . شرائع =

والأصل في ذلك قضاه أمير المؤمنين علي رضي الله عنه ، حيث روي أن رجلاً قطع طرف لسان رجل في زمن علي رضي الله عنه فأمره أن يقرأ : أ ، ب ، ت ، ث فكلما قرأ حرفاً أسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ أوجب من الدية بحسابه[1] . وكذلك جاء في حديث عمرو بن حزم وهذه الدية تختلف عن دية الكلام التي سبق ذكرها في المطلب السابق والفرق بينهما هو ان الأولى تجب بإذهاب الكلام فقط مع بقاء جرم اللسان والثانية تجب بقطع جرم اللسان .

رابعاً : مقدار دية كسر الصلب :

الصلب في اللغة أصل الذنب ، وهو من قولهم عصي الشيء ، يعصى عصصاً أي صلب ، وقيل المراد بالصلب هو العظم الواصل من الكاهل إلى العجب ، وهو ما أنضم عليه الورك من أصل الذنب ، وهو البعصوص . وقيل المراد بالصلب وهو ما في الجدول المنحدر من الدماغ لتوزيع الرطوبة في الأعضاء[2] . وقد فسر الصلب في اصطلاح الفقهاء تفسيرات مختلفة ومنها يتضح أن المقصود بالصلب هو الظهر كله من أعلى البدن حتى نهاية العجب[3] .

وللصلب فوائد عديدة للإنسان : منها استمساك الغائط والبول ومنها منفعة النسل ، والقيام والجلوس ، وفيه انتصاب قامة الإنسان . وعلى هذا فإن في الصلب منفعة مقصودة

= الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٤ « الصحيح يعتبر بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفاً » . اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٤٩ ، كتاب نكت النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد طبعة حجرية غير مرقمة . « فإن أفصح ببعض ولم يفصح ببعض عرض عليه حروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفاً ، وما أفصح به طرح عنه وما لم يفصح الزم الدية بحساب ذلك لكل حرف جزء من ثمانية وعشرين جزءاً » كتاب الغنية للشيخ عز الدين حمزة بن علي طبعة حجرية غير مرقمة « وكذا الحكم في أذهاب بعض اللسان ويعتبر بحروف المعجم فما ذهب من النطق منها فعلى الجاني من الدية بعدده » . كتاب المراسم للشيخ سلار أبو يعلي عبد العزيز الديلمي طبعة حجرية غير مرقمة . « وما يذهب من هذه الأعضاء بعضه بالجناية فبحسابه فإنما اللسان الصحيح فيعتبر بحروف المعجم ثمانية وعشرون حرفاً ويلفظها فما نقص منها أخذ من الدية بكل حرف جزء » .

(١) الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٦ « إنه عليه السلام قضى فيها من الدية بحساب ما استعجم من حروف الهجاء » تكملة فتح القدير الجزء الثاني ، ص ٣٠٩ « الفائت من الحروف إنما يعرف بالامتحان . . . كما وقع في قصة سيدنا علي رضي الله عنه » . حاشية الطحطاوي الجزء الرابع ، ص ٢٧٩ .

(٢) المخصص ، لابن سيده ، السفر الثاني ، ص ١٤٥ .

(٣) نيل الأوطار ، الجزء الثامن ، ص ٥٠ . « قال في القاموس الصلب بالضم والتحريك عظم من لدن الكاهل إلى العجب . . . وقد قيل المراد بالصلب هنا هو ما في الجدول المنحدر من الدماغ لتفريق الرطوبة في الأعضاء » . قواعد الأحكام ، المجلد الأول ، ص ٣٢٨ . « في الظهر إذا كسر الدية وفي النخاع إذا قطع الدية كاملة وإذا كسر بعصوصه فلم يمكن الغائط أو كسر عجانه » .

وجمال كامل(١) .

وقد أجمع أئمة الأجتهاد وفقهاء المذاهب الإسلامية على وجوب الدية الكاملة في كسر الصلب إذا ذهب به استمساك الغائط أو البول ، أو قطع الماء اللازم للنسل ، وفقد القيام والجلوس أو أحدب قامته(٢) . والأصل في وجوب هذه الدية هو قضاء رسول الله ﷺ وقوله : « في الصلب الدية »(٣) .

---

(١) الجوهرة المنيرة ، الجزء الثاني ، ص ١٣١ « من ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه تجب الدية وكذا لو أحدبه لأنه جمال على الكمال وهو استواء القامة » شرح الزيلعي الجزء ٦ ، ص ١٣٢ « من ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه تجب دية لأن فيه تفويت منفعة كاملة وهي منفعة النسل ، كذا لو حدبه لأن فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال ، لأن جمال الأدمي ، في كونه منتصب القامة ، وقيل هو المراد بقوله تعالى - لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم - » المبسوط ج ٢٦ ، ص ٦٩ « في الصلب الدية اذا منع الجماعَ لما فيه تفويت منفعة مقصودة ، وهي منفعة النسل ، كذلك إذا فوت جمال كامل ، لأن الجمال الآدمي كونه منتصب القامة وذلك يفوت أذا حدبه ، والجمال في الآدمي مطلوب كالمنفعة فتقويم الجمال الكامل يوجب الدية » .

(٢) اللباب في شرح الكتاب مع الجوهرة النيرة الجزء الثاني ، ص ١٣٠ « من ضرب عضواً فأذهب منفعته ففيه الدية كاملة ، أي دية العضو وإن بقي قائماً ، لأن المقصود من العضو منفعته فذهاب منفعته كذهاب عينه » المدونة الكبرى الجزء ١٦ ، ص ١١٢ ، « قلت أرأيت الصلب إذا ضربه فحدب أتكون فيه الدية ؟ قال : قال مالك في الصلب الدية . قال ابن القاسم إنما تكون الدية في الصلب إذا أقعده فلم يقدر على القيام » شرح النيل الجزء الثامن ، ص ٣١ . كتاب الوافي للمرتضى الجزء الثاني ص ١٠٢ . « الحسين عن النضر عن هشام بن سالم عن سليمان بن خالد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كسر بعصوصه ، ولم يتملك أسته ، ما فيه من الدية ، قال الدية كاملة . وعلي عن أبيه عن السراد عن أبي سليمان الجبار عن العجلي عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل كسر صلبه فلا يستطيع أن يجلس إن فيه الدية » . كنز العمال ، الجزء السابع ، ص ٣٠٧ . تحرير الأحكام الجزء الثاني ، ص ٣٧١ . التاج والإكليل شرح مختصر خليل ، الجزء السادس ، ص ٢٦١ « ابن شاس : لو ضرب صلبه فبطل قيامه وجلوسه وجب كمال الدية » . نتائج الافكار الجزء الثامن ، ص ٣١١ . المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٢ ، «في الظهر إذا كسر الدية وكذا لو أحدودب أو صار بحيث لا يقدر على القعود » تحفة الفقهاء للسمرقندي ، المجلد الثالث ، ص ١٥٩ . المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ، ص ٦٩ . مراتب الإجماع لابن حزم ، ص١٤٤ ، كتاب الاجماع لإبن المنذر ، ص ١١٩ « واجمعوا أن في الصلب الدية . وانفرد ابن زبير فروينا عنه أنه قضى فيه بثلثي الدية » .

(٣) كتاب المراسل ، لأبي دؤاد ، ص ٢٨ . كنز العمال في سنن الأفعال والأقوال ، الجزء السابع ، ص ٣٠٩ « عن عمرو بن شعيب قال قضى أبو بكر في صلب إذا كسر ثم جبر الدية كاملة إذا كان لا يحمل له وبنصف الدية إذا كان يحمل له » .

الفرع الثاني

مقدار دية الأعضاء الثنائية

توجد في بدن الإنسان مجموعة كبيرة من الأعضاء الثنائية . كل اثنين منها يؤديان منفعة معينة ، أو فيهما جمال على الكمال . والقاعدة المتفق عليها بين الفقهاء هي أن كل ما في الإنسان منه اثنان ففيهما دية كاملة ، وفي أحدهما نصف الدية . وقد أسرف البعض في تطبيق هذه القاعدة وذهبوا إلى القول بأن كل ما هو اثنان في البدن ففيهما الدية كما سنرى . والصحيح أن وجوب الدية حسب هذه القاعدة مقيد بأن يكون في العضوين منفعة مقصودة بها قوام الإنسان كالعينين واليدين أو فيهما جمال على الكمال ، كالأذنين الشاخصتين . وفي ما يلي نستعرض كل حالة على حدة :

أولاً : مقدار دية العينين :

العين ، جمعه عيون ، فيه منفعة مقصودة ، وهي منفعة الأبصار وفيه جمال كامل . والأصل في الأعضاء أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصوداً في الأدمي على الكمال تجب كل الدية والعين فيه منفعة البصر وفيه الجمال ولذلك فهو من أعظم الجوارح نفعاً(١) .

وقد أجمع أئمة الاجتهاد وفقهاء المذاهب الإسلامية على وجوب الدية الكاملة في قلع العينين ، أو إذهاب ضوئهما والحدقة باقية ، وفي إحداهما نصف الدية . وهذه الدية خلاف دية البصر لأن الذاهب هناك البصر خاصة والعين قائمة ، وهنا أغلقت الحدقة فذهب العين والبصر معاً . ولا يفرّق الفقهاء في وجوب الدية الكاملة بين العين الصحيحة أو المريضة ، الكبيرة أو الصغيرة المليحة أو القبيحة، الحولاء أو العمشاء أو الجاحظة(٢) .

---

(١) حاشية المولى عبد الحليم ، الجزء الثاني ، ص ٤٢٨ . النهاية ص ٥٥ « لأن البصر من المنافع المقصودة » . الشرح الكبير الجزء ٩ ، ص ٥٧٨ « ولأن العينين من أعظم الجوارح نفعاً » شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٣٠ ، « في العينين الدية لأن فيه تفويت منفعة الإبصار ومنفعة الجمال على الكمال ». شرح الخرشي الجزء الثامن ، ص ٤٤ » .

(٢) قوانين الأحكام الشرعية ، ص ٣٦٨ . « روضة الطالبين الجزء التاسع ص ٣٧٢ . الروض النضير الجزء الرابع ، ص=

أما عين الأعور الصحيحة ـ والعور في كلام العرب هو كل ما ليس له محاسن أو ليس له أخ لأم ـ فقد اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في مقدار الدية الواجبة في قلعها إلى فريقين : حيث ذهب الفريق الأول منهم إلى القول بوجوب الدية الكاملة فيها . ولكن فقهاء هذا الفريق قد اختلفوا فيما بينهم ، فقال بعضهم تجب الدية الكاملة في عين الأعور ، لأن السنة قد مضت بذلك ، حيث قضى بها السلف[1] . وقال البعض الآخر منهم تجب الدية الكاملة في عين الأعور ، لأن نور العين الذاهبة ينتقل للباقية فصار بمنزلة عينيه[2] . وقيد بعضهم وجوب الدية الكاملة بأن يكون العور خلقة أو ذهبت عينه بآفة من الله[3] . وذهب الفريق الثاني إلى القول

= ٢٥٦ ، « العينان فيهما الدية كاملة وهو مجمع عليه » . البحر الزخار ، الجزء الخامس ، ص ٢٧٦ . تبصرة ذوي الألباب مع المنتزع المختار الجزء الثالث ، ص ٤ ،نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٠٧ « في العين ولو مع عمش أو حول » نيل الأوطار الجزء الثامن ، ص ٥٠ ، « في العينين الدية . وهما مما لا أعرف فيه خلافاً بين أهل العلم وكذلك لا يعرف الخلاف بينهم في أن الواجب في كل عين النصف » . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٢٧ ، « كل عين صحيحة نصف دية اجماعاً لخبر صحيح فيه ولو عين أخفشي أو أعشى أو أحول أو أعمش أو أعور وهو فاقد إحدى العينين لبقاء أصل المنفعة في الكل » . اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٤٧ . شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٢ « في العين الدية تستوي الصحيحة والعمشاء والحولاء والجاحظة » . مراتب الإجماع لابن حزم ص ١٤٣ . الميزان للشعراني ، الجزء الثاني ، ص ١٣٧ .

(١) حاشية الزرقاني ، الجزء الثامن ، ص ٣٧ « أو عين الأعور المبصرة دية كاملة للسنة ، به قضى عمرو عثمان وابن عباس فقال ابن المسيب وسليمان بن يسار . وقال ابن شهاب بذلك مضت السنة » . شرح الخرشي الجزء الثامن ، ص ٤٤ « إنما كان في عين الأعور دية كاملة ولم يكن فيها نصفها لما جاء في السنة لقول ابن شهاب هي السنة دية قضى عمرو عثمان وغيرهما لا لانتقال البصر إليها لأنه خلاف مذهب أهل السنة ، لأن البصر عرض والأعراض لا تنتقل ، بخلاف كل مزدوج في الإنسان فإن في أحدهما نصف الواجب فيهما ما عدا عين الأعور للسنة » التاج والإكليل شرح مختصر خليل ، الجزء السادس ، ص ٢٦١ « في العينين أو عين الأعور للسنة بخلاف كل زوج فإن في أحدهما نصف الدية » .

(٢) منار السبيل الجزء الثاني ، ص ٣٢٥ « في عين الأعور دية كاملة لأنه يروى عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر أنهم قضوا بذلك ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً ، ولأنه يحصل بها ما يحصل من العينين فكانت مثلهما في الدية » الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٦ .«إن الواجب فيها الدية كاملة لأنها في معنى العينين » . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الجزء السابع ، ص ٣٢٧ ، « وقيل في عين الأعور جميع الدية لأن السليمة التي عطلها بمنزلة عيني غيره » العقد المنظم ، ص ٢٦١ « في عين الأعور الدية كاملة » كنز العمال الجزء السابع ، ص ٣٠٧ . « عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قضيا في عين الأعور الصحيحة اذا فقئت بالدية تامة » . الفروق للقرافي الجزء الرابع ، ص ١٩١ .

(٣) المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢١ « في عين الأعور الصحيحة الدية إذا كان العور خلقة أو ذهبت بشيء من قبل الله » قواعد الأحكام للحلي ، الجزء الأول ، ص ٣٢٤ « في عين الأعور الصحيحة الدية كاملة إن كان العور خلقة أو بآفة من الله » . اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٤٨ ، « وفي عين ذي الواحدة كمال الدية إذا كان العور خلقة أو بآفة من الله سبحانه وتعالى » كتاب نكت النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد الحلي ، طبعة حجرية « في العين العوراء الدية كاملة إذا كانت خلقة أو كانت ذهبت في آفة من جهة الله » . كتاب الغنية للشيخ عز الدين حمزة بن علي ، طبعة حجرية « في قلع عين الأعور إذا كان عوره خلقة أو بآفة من الله الدية كاملة بدليل إجماع الطائفة » .

بأن الواجب بقلع عين الأعور هو نصف الدية فقط(١) .

أما في قلع العين القائمة ، وهي التي بقيت صورتها وهيئتها وذهب بصرها ، فقد اجمعوا على وجوب حكومة العدل(٢) . وكذلك تجب حكومة العدل في ما نقص من العين بالجناية عليها إن لم يعلم مقدار النقص ، وإذا علم مقدار النقص فبحسابه من دية العين (٣) .

والأصل في وجوب الدية في العين هو ما روي عن النبي ﷺ : « في العين الواحدة خمسون من الإبل » وقضاء فقهاء الصحابة بذلك(٤) .

ثانياً : مقدار دية الأذنين :

في الأذنين مع الجمال منفعتان : منفعة جمع الصوت لتؤدي إلى محل السماع وهو الصماخ ، إذ السمع ليس حالاً بإشراف الأذن ، ومنفعة منع دخول الماء إلى خرق الأذن ، وفيها كذلك دفع الهوام ، لأن صاحبها يحس بسبب معاطفها دبيب الهوام فيطردها(٥) .

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ، الجزء الثاني ، ص ٥٠ « في البحر عن الأوزاعي والنخعي والعترة ، والحنفية ، والشافعية ، أن الواجب فيها نصف الدية إذا لم يفصل الدليل » . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ص ٢٧٢ « عين الأعور السليم لا يجب فيها إلا نصف الدية عندنا كما في يد الأقطع ليس فيها إلا نصف الدية » .

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤١٢ « في العين القائمة » أي العمياء الحكومة وحكومتها أكثر لجمالها » موطأ الإمام محمد بن الحسن ، طبعة حجرية ، ص ٢٢٦ « أخبرنا مالك يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن زيد بن ثابت كان يقول في العين القائمة إذا فقئت مائة دينار ، قال محمد ليس عندنا فيها أرش معلوم ، ففيها حكومة العدل فإن بلغت الحكومة مائة دينار أو أكثر من ذلك كانت الحكومة فيها وإنما خضع هذا من زيد بن ثابت لأنه حكم بذلك » المدونة الكبرى الجزء ١٦ ، ص ١١٤ . المنتقي شرح الموطأ الجزء السادس ، ص ٨٦ « مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن زيد بن ثابت كان يقول في العين القائمة إذا فقئت مائة دينار » .

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤١٢ « لو ضرب عينه فاسودت ولم ينقص الضوء لزمته الحكومة » . التهذيب ، ص ٥٤ ، « ان كان في عينه بياض ينقصه فإن انضبط وجب قسطه من الدية وإلا وجبت حكومة » . كتاب نكت النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد الحلي ، طبعة حجرية « في نقصان ضوئها بحساب ذلك » .

(٤) منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٤٥ « روي عن مالك في الموطأ ان رسول الله ﷺ قال « في العين خمسون من الإبل » النهاية ، ص ٥٥ « لخبر النسائي وابن حبان والحكم في العينين الدية ، وخبر مالك من طريق عمرو بن حزم في العين خمسون من الإبل » الشرح الكبير مع المغني الجزء التاسع ، ص ٥٧٨ « روي عن النبي ﷺ أنه قال : وفي العين خمسون من الإبل رواه مالك في الموطأ » الموطأ للإمام مالك ، طبعة دار الشعب ، ص ٥٣٠ « حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه ان في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول أن في النفس مائة من الإبل ، في الأنف إذا ادعى جدعاً مائة من الإبل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها وفي الرجل خمسون وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي كل أصبع مما هناك عشرة من الإبل وفي السن خمسة من الإبل وفي الموضحة خمسة من الإبل » .

(٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٢٦ . النهاية ، ص ٥٤ « لأن فيهما دفع الهوام » شرح =

وفي استئصال الأذنين قلعاً أو قطعاً تجب الدية كاملة في قول جميع فقهاء المذاهب الإسلامية ، سواء في ذلك السميع والأصم[1] . إلا مالكاً فيروي عنه روايتين : الأولى يقول فيها : ليس في اشراف الأذنين إلا حكومة ، والثانية فيها الدية كالجماعة . وجه الرواية الأولى انه قضى به أبو بكر الصديق رضي الله عنه ، ولا يعلم مخالفاً له من الصحابة ، ولأنه ليس فيها منفعة مقصودة ، لأن السمع يحصل مع عدمها ، ولا جمال ظاهراً، لأن العمامة تسترها . ووجه الرواية الثانية ما جاء في حديث عمرو بن حزم : « وفي الأذن خمسون من الإبل » ومن جهة المعنى أن فيها جمالاً ظاهراً كالأنف ، وهو قول عمر بن عبد العزيز[2] .

وفي قطع طرفٍ من الأذن تجب قيمته بعد تحديد نسبته من الكل بالمساحة أي من كل الأذن بما في ذلك الشحمة .فإذا كان الجزء المقطوع نصف الأذن - وجب نصف دية الأذن ، وإن كان ثلث فثلث الدية وهكذا[3] . وفي قطع شحمة الأذن وهو ما لان من أسفلها - وجب ثلث دية

= الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٣٠ « في الأذنين الدية وفيه تفويت الجمال على الكمال » الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، « قال ابن المنذر ولأن ما كان في البدن منه عضوان فيهما جمال ونفع كان فيهما الدية » حاشية البجيرمي ، الجزء الرابع ، ص ١٥٢ « السمع ليس حالاً في جرم الأذن » روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٧٢ « لأن السمع ليس في نفس الأذن » تحرير الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ٣٧٢ « وتجب الدية بقطع أشرافهما وهو العضو الغضروفي الناتىء عن جانبي الرأس والجلد القائم بين العذار والبياض التي حولها » .

(١) مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، الجزء السادس ، ص ١١٣ ، منار السبيل ، الجزء الثاني ص ٣٤٥ . شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٦٣ . « في الأذنين الدية وفي كل واحدة نصف الدية » . الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٦ . البحر الزخار ، الجزء الخامس ، ص ٢٧٧ . نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٠٧ ، منتهى الإرادات ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٥ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٢٥ « في الأذنين قلعاً أو قطعاً من سميع أو أصم دية كدية المجني عليه » الجوهرة المنيرة الجزء الثاني، ص ١٢٩ . شرح الزيلعي الجزء ٦ ، ص ١٣٠ - الشرح الكبير الجزء ٩ ، ص ٥٧٩ . سعد .الشموس ص ١٨٨ . شرح النيل ، ص ٣١ ، المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢١ ، اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٤٨ . « في الأذنين الدية وفي كل واحدة النصف سميعة كانت أو صماء لأن الصمم عيب في غيرها » .

(٢) المنتقي شرح الموطأ الجزء السادس ، ص ٨٥ . حاشية الزرقاني على مختصر خليل ، الجزء الثامن ، مذهب المدونة أن فيها حكومة إن لم يذهب سمعه وإلا فالدية » الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٥٧٩ . قال مالك في الرواية الثانية عنه فيها حكومة لأن الشرع لم يرد فيها بتقدير ، ولا يثبت التقدير بالقياس ، ولنا كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم » . التاج والإكليل شرح مختصر خليل الجزء السادس ، ص ٢٦١ « الأذنان في كل واحدة نصف الدية في إحدى الروايتين وفي الأخرى ليس فيها سوى الحكومة » .

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤١٢ ، « في بعضها القسط وتقدر بالمساحة » حاشية البجيرمي ، على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٥٢ « يقاس المقطوع منها والباقي وينسب مقدار المقطوع للباقي ويؤخذ بذلك النسبة من ديتها » روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٧٢ « في بعضها القسط بالمساحة » شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٦٣ « وفي بعضها بحساب ديتها » قواعد الأحكام للحلي المجلد الأول ، ص ٣٢٥ « في بعضها بحساب ديتها يعتبر =

الأذن . وفي خرم الشحمة ثلث دية الشحمة[1] . وفي قطع الأذن المستخشفة حكومة عدل[2] .

وأصل وجوب الدية في الأذنين ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « في الأذن خمسون من الإبل » وقضاء فقهاء الصحابة بذلك [3] .

ثالثاً : مقدار دية اليدين :

في اليدين منفعة مقصودة ، وهي منفعة البطش والأخذ والدفع وجمال على الكمال ، وهما من أهم الجوارح عند الإنسان ، ولكي نعرف حكم اليد لا بد لنا من تحديدها وتمييزها عن غيرها من الأجزاء التي تتكون منها اليد بالمعنى الواسع . واليد في المفهوم العام تبدأ بالمنكب وهو مجمع رأس الكتف ورأس العضد . أما العضد فهو ما بين الكتف والمرْفق الذي هو الجزء الأسفل للعضد والأعلى للذراع . ثم يلي العضد الذراع وهو الساعد الذي يمتد من ملتقى الزندين من لدن المرفق إلى الرسغ وفي الذراع المعصم وهو موضع السوار . وينتهي الذراع

= بالمساحة » المختصر النافع الجزء الثاني ، ص ٣٢١ .

(١) الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٦ « وعن زيد بن ثابت في شحمة الأذن ثلث الدية » كتاب الوافي للمرتضى الجزء الثاني ص ١٠١ « العدة عن سهل عن الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : أن علياً عليه السلام قضى في شحمة الأذن ثلث دية الأذن » اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٤٨ « وفي شحمتها ثلث ديتها على المشهور » . كتاب نكت النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد الحلي ، طبعة حجرية « في شحمة الأذن ثلث ديتها » كتاب الغنية للشيخ عز الدين حمزة بن علي ، طبعة حجرية « في قطع شحمة الأذنين ثلث ديتها كل ذلك بدليل إجماع الطائفة » . تحرير الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ٣٧٢ « في شحمة كل أذن ثلث دية الأذن وفي خرم الشحمة ثلث دية الشحمة » المختصر النافع الجزء الثاني ، ص ٣٢١ « في شحمتها ثلث ديتها وفي خرم الشحمة ثلث ديتها » .

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤١٢ « ولو قطع أذناً مستخشفة لزمته حكومة » تحرير الأحكام الجزء الثاني ، ص ٣٧٢ . « في قطعها بعد اشلال ثلث الدية » قواعد الأحكام الجزء الأول ص ٣٢٥ . « ولو ضربها فاستخشف وهو كشلل العضو فثلثا ديتها فإن قطعها قاطع بعد الشلل فثلث الدية » روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٧٢ .

(٣) النهاية ، ص ٥٤ « لخبر عمرو بن حزم في الأذن خمسون من الإبل » الشرح الكبير مع المغني الجزء التاسع ، ص ٥٧٩ « روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال عطاء ومجاهد والحسن وقتادة والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ومالك في إحدى الروايتين عنه » كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، الجزء السابع ، ص ٣٠٧ . « عن عكرمة وطاوس أن أبا بكر قضى في الأذن بخمسة عشر من الإبل وقال إنما هو شينة لا يضر سمعاً ولا ينقص قوة ويغشاه الشعر والعمامة وقضى عمر بن الخطاب في الأذن إذا استؤصلت بنصف الدية » . السنن الكبرى للبيهقي ، الجزء الثامن ، ص ٨٥ « أخبرنا أبو بكر بن حسن القاضي وغيره قالوا : حدثنا العباسي الأصم حدثنا بحر بن نصر حدثنا ابن وهب أخبرني يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال : قرأت كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه لعمرو بن حزم حين بعثه على نجران فكتب فيه - وفي الأذن خمسون من الإبل » . كتاب الوافي للمرتضى الجزء الثاني ، ص ١٠١ « علي عن العبيدي عن يونس ، عن محمد بن سنان ، عن العلا بن الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا قطع الأنف من المارن الدية تامة وفي الأسنان الدية تامة وفي أذنيه الدية كاملة والرجلان والعينان بتلك المنزلة » .

بالكوع والكاع وهما طرفا الزند الذي يلي الإبهام ، وقيل هما طرفا الزندين في الذراع ، فالكوع هو الذي يلي الإبهام والكاع هو الذي يلي الخنصر وهو الكرسوع . والكف هو اليد ، والفاصل بين الذراع واليد هو المفصل ، واليد عند أهل اللغة هي الكف فقط[1] .

وفي قطع اليدين تجب دية كاملة ، وذلك بإتفاق كافة فقهاء المذاهب الإسلامية . وفي أحدهما نصف الدية ، لأن في إتلافهما إذهاب منفعة الجنس والجمال على الكمال ، سواء في ذلك اليمين أو اليسار[2] .

ورغم اتفاق الفقهاء على وجوب الدية الكاملة في قطع اليدين إلا أنهم اختلفوا في حد اليد التي تجب الدية في قطعها : فذهب بعضهم إلى القول بأن حدها المعصم وهو المفصل الذي بين الكف والذراع أي الكوع ، لأن اسم اليد عند الإطلاق فقط إلى الكوع ، ولأن المنفعة المقصودة من اليد كالبطش والأخذ والدفع بالكف ، وما زاد تابع للكف ، والدية تجب في قطعها عن الكوع ، فيجب في الزائد حكومة[3] . وذهب البعض الآخر إلى القول بأن نهاية اليد التي تجب

---

(١) المخصص ، لابن سيده ، السفر الثاني ، ص ١ .

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤١٦ . التهذيب للشيخ أحمد كامل الحصري ، ص ٥٣ نتائج الأفكار الجزء الثامن ص ٣١٠ ، المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٢ . « تحفة الفقهاء للسمرقندي ، الجزء الثالث ، ص ١٦١ . سعد الشموس ص ١٨٨ . الإفصاح في معاني الصحاح لابن هبيرة ص ٣٣٣ . « أجمعوا على أن في اليدين الدية كاملة وفي كل منهما نصف الدية » شرح الزيلعي الجزء ٦ ، ص ١٣٠ « لأن في تفويت اثنين منهما تفويت جنس المنفعة أو تفويت جمال على الكمال فتجب كل الدية وفي تفويت أحدهما تفويت نصف المنفعة فيجب نصف الدية » . شرح النيل الجزء الثامن ، ص ٣١ . التاج والإكليل الجزء السادس ص ٢٦١ . « في اليدين مع الكف كمال الدية » . قواعد الأحكام الجزء الأول ، ص ٣٢٧ . اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٥٠ « في كل من اليدين نصف الدية سواء اليمين أو الشمال » نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٠٧ « لأن في إتلافها إذهاب جنس المنفعة كان فيها الدية » .

(٣) الروض النضير الجزء الرابع ، ص ٢٥٧ « وهما من الكوع إذ معظم المنفعة فيهما وإذا هو المعتبر في قطع يمين السارق فإن قطعت من المنكب أو المرفق ففيهما تعدي الكوع حكومة » . البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٨٤ « وهما من الكوع اذ قطع النبي ﷺ منه بياناً لقوله تعالى - فاقطعوا أيديهما - وإذ معظم المنفعة فيهما » . نيل الأوطار الجزء الثامن ، ص ٥٠ « وحد موجب الدية مفصل الساق واليدان كالرجلين بلا خلاف والحد الموجب للدية من الكوع حكاه صاحب البحر عن العترة وابي حنيفة والشافعي « فإن قطعت اليد من المنكب أو الرجل من الركبة ففي كل واحدة منهما نصف دية وحكومة » . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء السابع ص ٣٣٠ . « إن قطع من كف يعني من كوع كما بأصله وإن قطع فوقه فحكومة أيضاً لأنه ليس بتابع إذ لا يشمله اسم اليد هنا بخلاف مابعد الكوع لشمول اسمها له هذا إن اتحد القاطع » قواعد الأحكام الجزء الأول ، ص ٣٢٧ « وحد اليد المعصم والرجل مفصل الساعد » اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٥٠ « وحدهما المعصم وهو المفصل الذي بين الكف والذراع » كنز العمال الجزء السابع ، ص ٢٩٩ . « عن عمر قال في الذراع مائتان » .

فيها الدية هي إلى الابط والمنكب ، لأن اسم اليد للجميع إلى المنكب بدليل قوله تعالى : ﴿ وأيديكم إلى المرافق ﴾ ولما نزلت آية التيمم مسح الصحابة إلى المناكب ، وفي عرف الناس إن جميع ذلك يسمى يداً . وبناء على هذا إذا قطع قاطع من فوق الكوع فما قطع إلا يداً فلا يلزمه أكثر من ديتها(١) . وقال فريق ثالث بوجوب دية كاملة في الساعدين وكذلك في العضدين ، ولكن هذا رأي شاذ ، مبني على التطبيق الحرفي لقاعدة كل ما في الإنسان اثنان ففيهما الدية(٢) .

رابعاً : مقدار دية الرجلين :

في الرجلين منفعة المشي ، وهي منفعة مقصودة في الأدمي ، وفيها جمال على الكمال . والرجلان في مرتبة اليدين في الأهمية بالنسبة للإنسان . وتتكون الرجل من أجزاء مختلفة ، وبدايتها الوركان وهما العظمان اللذان على طرف عظمي الفخذين وقد وصلا ما بين الفخذين والعجز . والفخذ هو ما بين الساق والورك ويقابل العضد في اليد . والركبة هي ملتقى الفخذ والساق ، وتقابل المرفق في اليد ، أما الساق فهو ما بين الركبة والكعب ، وهو يقابل الذراع في اليد . والقدم هي الرجل في قول أهل اللغة(٣) .

وفي قطع الرجلين تجب دية كاملة لأن في إتلافهما إذهاب منفعة الجنس ، وفي إحداهما نصف الدية ، لأن فيه تفويت منفعة المشي سواء في ذلك رجل الأعرج والصحيح ، وذلك باتفاق الجميع(٤) .

---

(١) حاشية الزرقاني الجزء الثامن ، ص ٣٧ « الدية في اليدين ولو من الساعد » الشرح الكبير مع المغني ، الجزء التاسع ، ص ٥٧١ « ولنا أن اسم اليد للجميع إلى المنكب » . العقد المنظم ، ص ٢٦١ « اليدان من العضد الى الأصابع » .

(٢) تحرير الأحكام للحلي ، الجزء الثاني ، ص ٣٧٢ « قال أبو صلاح في الساعدين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي بعض فبحسابه يقاس ويؤخذ ما قطع بحساب دية الساعد أو العضد وهو موافق للمفيد وما دلت الروايات عليه من أن كل ما في الإنسان منه شيئان ففيهما الدية وعليه اعتمد ، أما لو قطع اليد من المرفق أو المنكب فدية اليد خاصة » كتاب الغنية للشيخ عز الدين حمزة بن علي ، طبعة حجرية : « في اليدين الدية كاملة وفي احدهما النصف منها ، وفي كل واحد من الساعدين والعضدين نصف الدية » .

(٣) المخصص ، لابن سيده ، السفر الثاني ، ص ٥٤ .

(٤) نتائج الأفكار ، الجزء الثامن ، ص ٣١٠ . المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٢ . تحفة الفقهاء ، الجزء الثالث ، ص ١٦١ ، سعد الشموس ، ص ١٨٨ « اجمعوا على أن في الرجلين الدية كاملة ، وفي كل واحدة منهما نصف الدية » . الافصاح في معاني الصحاح لابن هبيرة ، ص ٣٣٣ . المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ، ص ٧٠ . البحر الرائق الجزء الثامن ، ص ٣٧٨ ، خزانة الفقه وعيون المسائل الجزء الأول ، ص ٣٥٩ ، الميزان للشعراني الجزء الثاني ص ١٣٧ « اتفقوا على أن في الرجلين الدية كاملة » . التاج والإكليل ج ٦ ص ٢٦١ . الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ص ٤١٧ . حاشية البجيرمي ، الجزء الرابع ، ص ١٥٤ ، روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٨٥ . قوانين الأحكام الشرعية ، ص ٣٦٨ ، مطالب أولي النهى ، الجزء السادس ، ص ١١٣ ، الفروع الجزء الثالث ، ص ٤٣٥ « لأن في =

وكما اختلف الفقهاء في حد اليد التي في قطعها تجب الدية فقد اختلفوا أيضاً في حد الرجل التي تجب الدية في قطعها ، فذهب فريق منهم إلى القول بأن حد الرجل التي تجب فيها الدية هو المفصل بين القدم والساق ، وعلى هذا فإن دية الرجل تجب بقطع القدم وما زاد عن ذلك تجب فيه حكومة العدل(١) . وذهب فريق آخر إلى القول بأن حد الرجل التي تجب الدية بقطعها هو الورك ، وبالتالي لا تجب إلا دية الرجل(٢) .

وقد انفرد بعض فقهاء الشيعة الإمامية بالقول بأن للرجلين الدية الكاملة ، وحدهما المفصل ، وفي الساقين دية كاملة وحدهما الركبة ، وفي الفخذين دية كاملة ، وفي كل وا حدة منهما نصف الدية(٣) . وهذا الرأي مجرد مغالاة في تطبيق قاعدة كل ما في الإنسان منه اثنان ففيهما كمال الدية ، لأن وجوب الدية بناء على هذه القاعدة مقيد بأن يكون فيهما جنس منفعة أو جمال على الكمال .

خامساً : مقدار دية الشفتين :

الشفتان هما طبقا الفم ، والجمع شفاه ، وفي الشفة العليا الشاربان تفصلهما الحثرمة وهي الدائرة التي تحت الأنف في وسط الشفة ، وفي الشفة السفلى الطرمة وهي البؤرة التي في وسطها وفيهما الصماغان ، وهي مجتمع للريق الذي يمسحه الرجل عند التحدث . وفي الحديث « نظفوا الصماغان فإنهما موضع الملكين » وهما جانبا الفم تحت الشارب(٤) .

وقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية بأن حد الشفة السفلى هو ما تجافى عن اللثة مع طول

= إتلافهما إذهاب منفعة الجنس » منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٤٥ . الروض النضير الجزء الرابع ، ص ٢٨٧ . نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٠٧ ، « لأن في اتلافهما إذهاب جنس المنفعة فكان فيهما الدية » .

(١) الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٨٧ ، « حد موجب الدية مفصل الساق » شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٧٠ « وحدهما مفصل الساق » . اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٥٢ « وحدهما مفصل الساق وإن اشتملت على الأصابع » .

(٢) شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٤٤ ، « ورجل شخص من الكعب أو الورك » حاشية الزرقاني على مختصر خليل ، الجزء الثامن ، ص ٣٧ « في الرجلين ولو من رأس الورك » .

(٣) اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٥٢ ، « الرجلان فيهما الدية وفي كل واحدة النصف ، وحدهما مفصل الساق وفي الساقين وحدهما الركبة الدية وكذا الفخذين لأن كلا منهما مما في الإنسان منه اثنان ، هذا إذا قطعا منفردين عن الرجل وقطع الفخذ منفرداً عن الساق أما لو جمع بينهما وفيه ما في اليدين من احتمال دية واحدة . » تحرير الأحكام الجزء الثاني ، ص ٣٧٤ . « في الرجلين معاً الدية وفي الفخذين الدية وفي إحداهما نصفها وهو جيد للروايات الدالة على ان ما في الإنسان منه اثنان كمال الدية » شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٧٠ « في الساقين الدية وكذا في الفخذين » .

(٤) المخصص ، لابن سيده ، السفر الأول ، ص ١٤٠ .

الفم ، والعليا ماكان متصلاً بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين[1] . وفيهما منفعة أمساك الطعام والشراب والريق ، والنطق ببعض حروف المعجم كالباء والميم ، وفيهما منفعة الجمال على الكمال . وفي قطعهما تجب دية كاملة إجماعاً لخبر عمرو بن حزم « في الشفتين الدية » سواء كانتا غليظتين أم دقيقتين ، كبيرتين أم صغيرتين[2] . وفي بعضهما يجب القسط إذا عرف مقداره بالمساحة[3].

ورغم اتفاق فقهاء المذاهب الإسلامية على وجوب الدية الكاملة في قطع الشفتين إلا أنهم اختلفوا في توزيعها بينهما ، حيث قال جمهور الفقهاء بأن الدية توزع بينهما بالتساوي ، حيث لا فضل لإحداهما على الأخرى إعتماداً على الخبر العام الذي روي عن عمرو بن حزم[4] . وقال البعض يجب في الشفة السفلى ثلثا الدية لأنها تدور وتتحرك ، وتحفظ الطعام والريق ، وفي الشفة

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤١٣ « وحد الشفة في عرض الوجه إلى الشدقين ، وفي الطول إلى حيث يستر اللثة » روضة الطالبين ، الجزء التاسع ص ٢٧٤ « إن الشفة من جوف الفم الى الموضع الذي يستر اللثة وبه قطع الأكثرون » . شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٦٤ « وحد الشفة السفلى عرضاً ما تجافى عن اللثة مع طول الفم . والعليا ما تجافى عن اللثة متصلاً بالمنخرين والحاجز مع طول الفم » ، الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٧ ، « وحدهما من تحت المنخرين الى منتهى الشدقين في عرض الوجه وفي طوله من أعلى الذقن الى اسفل المنخرين » البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٧٩ « وحدهما من تحت المنخرين الى منتهى الشدقين ، في عرض الوجه » . اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٤٩ « وحد الشفة السفلى ما يجافي عن اللثة مع طول الفم والعليا ما كان متصلاً بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين » .

(٢) تحرير الأحكام ، للحلي ، الجزء الثاني ، ص ٣٧٢ « في الشفتين معاً الدية كاملة إجماعاً ». المنتقي شرح الموطأ ، الجزء السادس ، ص ٨٣ « قوله في الشفتين الدية كاملة ، وهذا مما لا يختلف فيه » . شرح النيل ، الجزء الثامن ، ص ٣١ ، « نتائج الأفكار الجزء الثامن ص ٣١٠ ، تحفة الفقهاء ، الجزء الثالث ، ص ١٦١ ، سعد الشموس ، ص ١٨٨ ، المبسوط للسرخسي ، ج ٢٦ ، ص ٧٠ . العقد المنظم ، ص ٢٦١ ، كتاب القدوري ، ص ١٠٥ . خزانة الفقه وعيون المسائل الجزء الأول ، ص ٣٥٩ . الميزان للشعراني ص ١٣٧ « اجمعوا على أن في الشفتين الدية » مراتب الاجماع لابن حزم الظاهري ، ص ١٤٤ . السنن الكبرى للبيهقي الجزء الثامن ص ٨٨ . « حديث عمرو بن حزم » .

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤١٣ « وفي بعضها القسط » . حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٥٣ « فلو قطع شفتيه فأذهب الباء والميم مع ديتها أرش الحرفين » . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ص ٢٧٤ « وفي الشفة الشلاء الحكومة ولو شق شفتيه ولم يبعدمنهما شيء لزمه حكومة ، ولو قطع شفة مشقوقة فعليه دية ناقصة بقدر حكومة الشق » . مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، الجزء السادس ، ص ١١٣ « وفي بعضه القسط من ديتها فقدر بالأجزاء » . البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٧٩ . « في الوجنتين حكومة وهما من أسفل جفن العين الى الشدقين ، ومن منخر الأنف الى تحت شحمة الأذن من الجانبين فإن أذهب البعض فحكومة بحصته » اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٤٩ . « في البعض بالنسبة لمساحته ففي نصفها النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا » .

(٤) الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٧ « لا فضل لإحداهما على الأخرى عند الهادوية والناصرية . وأبي حنيفة والشافعي لظاهر الحديث ولما في حديث عمرو بن حزم ـ في الشفتين الدية ولم يفصل » . البحر الزخار الجزء الخامس ، =

العليا ثلث الدية وذلك اعتماداً على حديث زيد بن ثابت(١) .

سادساً : مقدار دية الأنثيين

الأنيثان والخصيتان والبيضتان بمعنى واحد ، وهما من أعضاء التناسل في الرجل ، والصفن جلد الخصيتين ، وكل بيضة في صفن والجمع أصفان . وجراب الخصيتين ووعاؤهما بنفس معنى الصفن . ومن أهم ما يعيب الخصيتين الإدر ، وهو انفتاق صفاقة فيقع قصبه في صفنه(٢) .

وفي الأنيثين منفعة مقصودة ، وهي منفعة الإمناء والنسل ، وفيهما امساك البول ، وكذلك فيهما الجمال . وقد اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في معنى الأنيثين ، وبعضهم قال المراد بالأنيثين هو البيضتان(٣) . وقال البعض الآخر بل المراد منهما هو الجلدتان المحيطتان

= ص ٢٧٩ « لا فضل لإحداهما على الأخرى المدونة الكبرى الجزء ١٦ ، ص ١١٥ « قلت أرأيت الشفتين أهما سواء عند مالك قال: نعم هما سواء في كل واحدة نصف الدية وليس يأخذ بحديث سعيد بن المسيب » . نيل الأوطار الجزء الثامن ، ص ٤٩ . « لا فضل لأحدهما على الأخرى » . الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٥٦٤ « في كل واحدة منهما نصف الدية وهو هو الأصح لقول أبي بكر الصديق رضي الله عنه لأن كل شيئين وجبت الدية فيهما وجب في أحدهما النصف كاليدين ولا عبرة بزيادة النفع كاليمين مع اليسرى » . تحرير الأحكام الجزء الثاني ، ص ٣٧٢ « قال ابن عقيل انهما سواء لرواية عبد الله بن سنان الحسنته عن الصادق قال : ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية » . المنتقي شرح الموطأ الجزء السادس ، ص ٨٣ . موطأ الإمام المهدي ، ص ٦٢٩ « في الشفتين الدية كاملة فإذا قطعت السفلى ففيها الثلثان في قول سعيد بن المسيب . قال مالك وليس على هذا العمل . قال مالك في الشفتين الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية وهما سواء » . موطأ الإمام محمد بن الحسن طبعة حجرية ، ص ٢٢٦ « أخبرنا مالك ، أخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب قال في الشفتين الدية فإذا قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية قال محمد ولسنا نأخذ بهذا ، الشفتان سواء في كل واحدة منهما نصف الدية ، وهذا هو قول ابراهيم النخعي وأبي حنيفة والعامة من فقهائنا .

(١) مطالب أولي النهي ، الجزء السادس ، ص ١١٣ «وروي عن زيد في الشفة السفلى ثلثا الدية لأنها تدور وتتحرك وتحفظ الريق . » منار السبيل ، الجزء الثاني ص ٣٤٥ « روي عن زيد في الشفة السفلى ثلثا الدية وفي العليا الثلث لعظم نفع السفلى لأنها تدور وتتحرك » . شرائع الاسلام الجزء الرابع ، ص ٢٦٤ « قال في المبسوط في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان ، وفي الخلاف في العليا أربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة دينار » . كتاب نكت النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد الحلي ، « في العليامنهاأربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة دينار وإنما فضلت السفلى لأنها تمسك الطعام والشراب » .

(٢) المخصص ، لابن سيده ، السفر الثاني ، ص ١٣٥ .

(٣) حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٥٥ ، نيل الأوطار ، الجزء الثامن ، ص ٥٠ « فيالبيضتين الدية وفي رواية الأنيثين الدية ومعناها ومعنى البيضتين واحد كما في الصحاح والضياء والقاموس » . المدونة الكبرى الجزء ١٦ ، ص ١١٥ « قال مالك في الأنيثين الدية وإنما يراد من الأنيثين البيضتان فإذا اهلكت البيضتان فقد تمت الدية » . الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٧ « الأنيثان هما البيضتان وفي حديث عمرو بن حزم وفي البيضة الدية » .

بالبيضتين[1] . والرأي الأول هو الصواب لموافقته للمعنى اللغوي ، وعليه جمهور الفقهاء ولأن أسم الجلدة التي فيها البيضة في اللغة الصفن .

وفي قطع الأنثيين تجب دية كاملة لخبر عمرو بن حزم ، ولأن في قطعهما تفويت منفعة النسل ، ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء[2] . أما في تقدير دية كل واحدة منهما فهناك روايتان : الأولى تجب في كل واحدة منهما نصف الدية ، ولا فضل لإحداهما على الأخرى[3] . والثانية يجب في اليسرى ثلثا الدية لأن نفع اليسرى أكثر ، لأن النسل يكون منها ، وفي اليمنى الثلث[4] .

والرواية الأولى هي المشهور ، وعليها جمهور الفقهاء عملاً بالقاعدة العامة المتفق عليها من الجميع إن ما وجبت الدية في شيئين منه وجب في أحدهما نصفها كاليد والرجل وسائر الأعضاء ، ولأنهما ذواعدد تجب فيه الدية فاستوت ديتهما كالأصابع .

---

(١) الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٧ « وذكر في الغيث أن الأنيثين هما الجلدتان المحيطتان بالبيضتين وهو خلاف ما في القاموس » . حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص١٥٥ « أما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان » جواهر الأخبار المستخرج من لجة البحر الزخار ، ص ٢٨٣ « وإلا فالانيثان هما الجلدتان المحيطتان بالبيضتين لا البيضتان نفساهما » النهاية ص ٥٩ « في الأنيثين بقطع جلدتيهما » . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الجزء السابع ، ص ٣٣٢ « وذلك بقطع جلدتيهما » .

(٢) الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٥٨٠ « في الأنيثين الدية ولا نعلم في هذا خلافاً وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم في البيضتين الدية » تحرير الأحكام الجزء الثاني ، ص ٣٧٣ « في الخصيتين الدية إجماعاً » المنتقي شرح الموطأ الجزء السادس ، ص ٨٤ . التاج والإكليل الجزء السادس ، ص ٢٦١ « في الأنيثين الدية مطلقاً » نتائج الافكار الجزء الثامن ، ص ٣١٠ . المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٢ . مراتب الإجماع لابن حزم ، ص ١٤٣ . سعد الشموس ، ص ١٨٨ ، المبسوط ج ٢٦ ، ص ٧٠ موطأ الإمام المهدي ، ص ٦٢٩ . تحفة الفقهاء ، الجزء الثالث ، ص ١٦١ .

(٣) حاشية البجيرمي ، الجزء الرابع ، ص ١٥٥ « وفي إحداهما النصف » . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٨٧ ، « في إحداهما النصف » . مطالب أولي النهي الجزء السادس ، ص ١١٣ « في إحداهما نصفها » . نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ص ١٠٧ « في احداهما نصفها » شرح الخرشي الجزء الثامن ، ص ٤٤ « في إحداهما نصف الدية » اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ص ٥٥١ ، « وفي كل واحدة نصفها للخبر العام » قواعد الأحكام الجزء الأول ، ص ٣٢٩ « وفي كل واحدة النصف » التاج والإكليل الجزء السادس ، ص ٢٦١ « البيضتان عند مالك سواء اليسرى واليمنى . »

(٤) تحرير الأحكام الجزء الثاني ، ص ٣٧٣ « في رواية عبد الله بن سنان الحسنته عن الصادق ان في البيضة اليسرى ثلثان » الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٥٨٠ « وحكي عن سعيد بن المسيب في اليسرى ثلثا الدية وفي اليمنى ثلثها لأن نفع اليسرى اكثر لأن النسل يكون منها » . المختصر النافع الجزء الثاني ، ص ٣٢٢ « في رواية : في اليسرى ثلثا الدية لأن الولد منها » شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٦٩ « في رواية في اليسرى ثلثا الدية لأن منها الولد والرواية حسنة ولكن تتضمن عدولاً عن عموم الروايات المشهورة» البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٨٣ « عن علي في اليسرى ثلثا الدية اذ النسل منها وفي اليمنى الثلث » .

وفي إدراء الخصيتين ـ وهو انتفاخهما ـ أربعمائة دينار فإن فحج أي تباعدت رجلاه أعقاباً مع تقارب صدور قدميه ، فلم يقدر على المشي ، أو مشى شيئاً لا ينتفع به كان فيه ثمانمائة دينار [1] .

سابعاً : مقدار دية اللحيين :

اللحيان هما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن ، وتنبت عليهما الأسنان السفلى ، ويتصل طرف كل منهما بالأذن من جانبي الوجه وفيهما نفع وجمال ، وليس في البدن مثلهما[2] .

وفي اللحيين إن قطعا منفردين عن الأسنان كلحى الطفل والشيخ الذي تساقطت أسنانه دية كاملة ، وفي اللحى الواحد إن بقي الآخر نصف الدية ، هذا بإجماع فقهاء المذاهب الإسلامية[3] . أما لو قطعا مع الأسنان ففي دخول أرش الأسنان في دية اللحيين قولان : في القول الأول ، لا يدخل أرش الأسنان في دية اللحيين ، لأن كلاً منهما مستقل وله مقدار ولكل منافع غير منافع الآخر ، وعلى هذا تجب دية اللحيين وأرش الأسنان معاً ، وهو الذي عليه

---

(١) شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٩ « وفي أدرة الخصيتين أربعمائة دينار فإن فحج فلم يقدر على المشي فثمانمائة دينار » كتاب الوافي للمرتضى ، الجزء الثاني ، ص ١٠٢ « علي عن العبيدي عن يونس عن صالح بن عقبة عن ابن عمار قال : تزوج جار لي امرأة فلما أراد مواقعتها رفسته برجلها ففقأت بيضته فصار أدر فكان بعد ذلك ينكح ولا يولد له ، فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك وعن رجل أصاب صرة رجل ففقتها ، فقال عليه السلام في فتق ثلث الدية » قواعد الأحكام الجزء الأول ، ص ٣٢٩ » . في أدرة الخصيتين أربعمائة دينار فإن فحج فلم يقدر على المشي فثمانمائة دينار » . اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٥١ « في أدرتهما وهي انتفاخهما أربعمائة دينار فإن فحج فثمانمائة دينار » .

(٢) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٨٧ « اللحيان وهما العظمان اللذان عليهما تنبت الأسنان السفلى وملتقاهما الذقن » . مطالب أولي النهي ، الجزء السادس ، ص ١١٣ « وهما العظمان اللذان فيهما الأسنان لأن فيهما نفعاً وجمالاً وليس في البدن مثلهما » شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٧ « وهما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن » . قواعد الأحكام ، الجزء الأول ، ص ٣٢٧ . اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٥٠ « وهما العظمان اللذان ينبت على بشرتهما اللحية ويقال لملتقاهما الذقن ويتصل كل واحد منهما بالأذن وعليهما نبات الأسنان السفلى ، »تحرير الأحكام الجزء الثاني ، ص ٣٧٢ « الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٥٧٩ .

(٣) اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ٥٥٠ « إذا قلعا منفردين عن الأسنان كلحى الطفل والشيخ الذي تساقطت أسنانه الدية » شرح النيل ، الجزء الثامن ص ٣١ . خزانة الفقه وعيون المسائل الجزء الأول ، ص ٣٥٩ . الميزان للشعراني الجزء الثاني ، ص ١٣٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ٥١٤ . الشرح الكبير الجزء التاسع ص ٥٧٩ « لأن فيهما نفعاً وجمالاً وليس في البدن مثلهما فكانت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيئان » . مطالب أولي النهي الجزء السادس ، ص ١١٣ « لأن فيهما نفعاً وجمالاً وليس في البدن مثلهما » . قواعد الأحكام للحلي ، الجزء الأول ، ص ٣٢٧ « في اللحيين الدية وفي كل واحد النصف » .

الجمهور(١) . وفي القول الثاني تجب دية اللحيين فقط ولا شيء في الأسنان ، حيث يدخل أرش الأسنان في دية اللحيين اتباعاً للأقل بالأكثر(٢) .

وفي كسر اللحيين أو أصابتهما حتى نقصت منهما منفعة المضغ تجب حكومة العدل(٣) .

ثامناً : مقدار دية الاليتين :

الالية هي العجز ، وهي اللحمة المتجمعة فوق الجاعرة . وفي الالية الرانفة ، وهي أسفل الالية وطرفها الذي يلي الأرض من كل جانب من الإنسان إذا كان قائماً(٤) . وقد اتفق فقهاء المذاهب الإسلامية على تعريف الالية بقولهم هي اللحم الناتىء بين الظهر والفخذين ، وهما موضع القعود(٥) .

وفي الاليتين منفعة عظيمة ، وهما كالوسادتين يجلس عليهما فيهما جمال على الكمال . وقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على وجوب دية كاملة في قطع الأليتين وان لم تصل الأصابة إلى

---

(١) حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٥٤ . « ولا يدخل فيهما أرش الأسنان ، لأن كلاً منهما مستقل وله بدل مقدر » . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٨٢ « فلو كان على اللحيين أسنان كما هو الغالب فوجهان أحدهما لا يوجب إلا دية اللحيين ويدخل فيه أروش الأسنان وأصحهما تجب دية اللحيين وأروش الأسنان » . شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٧ « ولو قلعا مع الأسنان فديتان » . البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٧٩ ، « وفي دخول الأسنان وجهان أصحهما لا تدخل إذ الأسنان عضو مستقل منفعته مخالفة » . اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٥٠ « وفيهما مع الأسنان ديتان وفي كل واحد منهما نصف الدية منفرداً ومع الأسنان بحسابها »

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٧٣ .

(٣) قواعد الأحكام للحلي ، الجزء الأول ، ص ٣٢٧ « في نقص المضغ بالجناية عليهما حكومة » . الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤١٦ « ولو ضرب وجه انسان ولم يخرج ولكن أسود أو احمر وثبت لزمته الحكومة » . شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٧ « في نقصان المضغ مع الجناية عليهما أو تصلبهما الأرش » . تحرير الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ٣٧٢ « في نقص المضغ بالجناية عليهما أو تصلبهما الأرش » . البحر الزخار الجزء الخامس ص ٢٧٩ « في حرقهما أو كسرهما حكومة » .

(٤) المخصص ، لابن سيده ، السفر الثاني ، ص ٤٤ .

(٥) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤١٨ ، « الألية الناتىء المشرف على استواء الظهر والفخذ » . حاشية البجيرمي ، الجزء الرابع ، ص ١٥٥ « الأليتين هما محل القعود » . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٨٨ ، « الألية الناتىء المشرف على استواء الظهر والفخذ » مطالب أولي النهي ، الجزء السادس ص ١١٥ « الألية هما ما على الظهر واستواء الفخذين » « الفروع الجزء الثالث ، ص ٤٣٥ « وهما ما علا » منتهى الإرادات ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٦ « وهما ما علا على الظهر وعن استواء الفخذين » قواعد الأحكام الجزء الأول ص ٣٣٢ « هما اللحم الناتىء بين الظهر والفخذين » . اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٥١ ، وهما اللحم الناتىء بين الظهر والفخذين » . الشرح الكبير الجزء ٩ ، ص ٥٧٩ .

العظم في كل واحدة منها نصف الدية(١) . ولم أجد مخالفاً في ذلك إلا بعض فقهاء المالكية ، حيث قالوا ليس في الاليتين سوى الحكومة(٢) .

وفي ذهاب بعضها يقدره من الدية بنسبة الأجزاء كسائر ما فيه مقدر ، فإن جهل مقدار نسبة الذاهب منها فحكومة (٣)

تاسعاً : مقدار دية الحلمتين :

الثدي للمرأة والرجل معروف ، والحلمة هي الناتىء على رأس الثدي ، المثقوب الذي هو فم الثدي ومنه يخرج للرضيع من المرأة اللبن . دون الأحمر والأسود الدائرة حوله ، ودون سائر الثدي ، وهي رأس الثدي (٤). وفي ثدي المرأة منفعة مقصودة هي امساك اللبن ، وفيهما الجمال على الكمال ، وفي الحلمة منفعة الارضاع كمنفعة الأصابع لليد والحشفة للذكر ، وبها يشرب الولد ، وفيها الجمال أيضاً(٥) .

---

(١) تحرير الأحكام الجزء الثاني ، ص ٣٧٣ ، « في الآليتين وفي احدهما النصف » خزانة الفقه وعيون المسائل ، ص ٣٥٩ ، روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٨٨ . البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٨٣ « في الآليتين الدية كاليدين » . شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٧٠ « في الآليتين الدية وفي كل واحدة نصف الدية ، ومن المرأة ديتها وفي كل واحدة منهما نصف ديتها وهو حسن » قوانين الأحكام الشرعية ، ص ٣٦٨ ، كتاب الإجماع لابن المنذر ، ص ١١٩ « أجمعوا في الآليتين الدية » .

(٢) المدونة الكبرى الجزء ١٦ ، ص ١٤ : « قلت أرأيت اليتي الرجل والمرأة فيهما الدية عند مالك قال : لا أقوم على حفظ قوله في هذا والذي أرى أن في هذا الحكومة » . المنتقي شرح الموطأ ، الجزء السادس ص ٨٥ « أما في أليتي المراة فقد قال ابن القاسم وابن وهب فيهما حكومة وقال أشهب الدية كاملة » .

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤١٨ « ولو نقص بعض إحداهما وجب القسط إن أنضبط وإلا فالحكومة » . مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى الجزء السادس ، ص ١١٥ ، روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٨٨ « ولو قطع بعض احداهما وجب قسط المقطوع إن عرف قدره وانضبط وإلا فالحكومة » نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الجزء السابع ، ص ٣٣٢ « في بعض إحداهما قسطه من النصف اذا عرف وإلا فالحكومة » . اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٥١ « وفي ذهاب بعضها بقدره فإن جهل المقدار وجبت الحكومة » . الشرح الكبير مع المغني الجزء التاسع ، ص ٥٧٩ « في ذهاب بعضها بقدره ، لأن ما وجبت فيه الدية وجب في بعضه بقدرة فإن جهل المقدار وجبت حكومة لأنه نقص لم يعرف مقداره » .

(٤) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤١٧ « الحلمة المجتمع الناتىء على رأس الثدي » حاشية البجيرمي ، الجزء الرابع ، ص ١٥٥ « هي رأس الثدي » روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٨٥ ، « الحلمة المجتمع ناتياً على رأس الثدي » نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٣٢ « هي رأس الثدي » شرح النيل الجزء الثامن ، ص ٥٤ « حلمة الثدي هي الجسم الناتىء فيه أحمر أو أسود المثقوب الذي هو فم الثدي » .

(٥) حاشية البجيرمي ، الجزء الرابع ، ص ١٥٥ « لأن منفعة الأرضاع كمنفعة اليد بالأصابع » الكفاية شرح الهداية طبعة =

وفي الجناية على ثديين بالقطع من أصليهما أو بالاشلال تجب دية المرأة كاملة ، وإن كانت عجوزاً ، لأن ذلك جمال صدرها ، وفيه تفويت جنس المنفعة ، باتفاق الجميع ، وفي أحدهما نصف الدية[1] .

أما في قطع الحلمتين فقط فقد اختلف الفقهاء في ما يجب فيهما ، فذهب فريق منهم إلى القول بوجوب الدية الكاملة في قطع الحلمتين من ثدي المرأة ، لأن في قطعهما فوات جنس منفعة الأرضاع وإمساك اللبن ، لأنه إذا لم يكن لثديها حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند الارضاع . وفي إحداهما نصف الدية . ووفقاً لهذا الرأي إذا قطع مع الحلمة شيء من الثدي . وجبت دية الحلمة وقسط المقطوع من الثدي[2] . وذهب الفريق الثاني إلى القول بأن الدية الكاملة لا تجب في قطع الحلمتين من ثديي المرأة إلا إذا كان قد أبطل مخرج اللبن ، أو أفسده ، لأن ابطال اللبن

= حجرية المجلد الرابع ، ص ١٠٠ « في ثدي المرأة الدية لما فيه تفويت المنفعة » . شرح الزيلعي الجزء ٦ ، ص ١٣١ « في حلمتي المرأة كمال الدية لفوات منفعة الأرضاع وامساك اللبن » الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٥٧٥ « وبيان ذهاب المنفعة بهما يشرب الصبي ويرضع فهما كالأصابع في اليد » المنتقي شرح الموطأ الجزء السادس ، ص ٨٥ « معناه أن لهما منفعة مقصودة ورضاع الولد » .

(١) خزانة الفقه وعيون المسائل ، المجلد الأول ، ص ٣٥٩ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ٥١٥ . حاشية أبي السعود ، الجزء الثالث ، ص ٤٨٧ . كتاب القدوري ص ١٠٥ . تحفة الفقهاء للسمرقندي ، الجزء الثالث ، ص ١٦١ . سعد الشموس ص ١٨٨ العقد المنظم ، ص ٢٦١ . البحر الرائق شرح كنز الدقائق الجزء الثامن ، ص ٣٧٨ . موطأ الإمام المهدي ، ص ٦٢٩ . المبسوط للسرخسي ، ج ٢٦ ، ص ٧٠ . نتائج الأفكار الجزء الثامن ، ص ٣١٠ ، المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٢ . تحرير الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ٣٧٣ . كتاب الغنية للشيخ عز الدين حمزة بن علي ، طبعة حجرية « في الثديين الدية وفي احدهما نصفها » . الجوهرة المنيرة ، الجزء الثاني ، ص ١٢٩ . كتاب الوافي للمرتضى الجزء الثاني ص ١٠٣ . « السراد عن هشام عن أبي بعير عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قطع ثدي امرأة قال : إذا أغرمه لها نصف الدية » . قواعد الأحكام الجزء الأول ، ص ٣٢٨ « في كل واحد منها نصف دية المرأة ، سواء اليمين أو اليسار » ،مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، الجزء السادس ص ١١٣ الفروع ، الجزء الثالث ، ص ٤٣٥ ، منار السبيل الجزء الثاني ص ٣٤٥ ، كتاب الإجماع لابن المنذر . تحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ، ص ١١٩ ، « اجمعوا في ثدي المرأة نصف الدية » الشرح الكبير مع المغني الجزء التاسع ، ص ٥٧٥ .

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٣٢ ، وفي قطع وإشلال حلمتيها ديتها ففي كل منهما نصف دية لأن منفعة الرضاع متوقفة عليها ، وتدخل بقيتها فيها » . شرح الزيلعي الجزء ٦ ، ص ١٣١ ، « في حلمتي المرأة كمال الدية وفي إحداهما نصف الدية لفوات منفعة الإرضاع وامساك اللبن » . كنز العمال الجزء السابع ص ٣٠٥ . عن عمرو بن شعيب قال : قضى أبو بكر في ثدي الرجل إذا ذهبت حلمته بخمسة من الإبل ، وقضى في ثدي المرأة بعشرة من الإبل إذا لم يصب إلا الحلمة من ثديها فإذا قطع من أصلها فخمسة عشر » شرح النيل الجزء الثامن ، ص ٥٤ . تحفة الفقهاء الجزء الثالث ، ص ١٦١ . « ثدي المرأة وحلمتيها الدية » . حاشية البجيرمي ، الجزء الرابع ، ص ١٥٥ ، في حلمتيها أي المرأة ديتها وفي كل واحدة نصف لأن منفعة الإرضاع بها كمنفعة اليد بالأصابع » .

شرط في الحلمتين . ووفقاً لهذا الرأي فإن الدية للبن وليست للحلمة ما لم تكن عجوزاً . وفيها حكومة العدل[١] . وذهب فريق ثالث إلى القول بأن في قطع حلمتي ثديي المرأة الاجتهاد فقط ، وكذلك لو انقطع لبنها أو تعذر نزوله ، لأن الدية في الثديين والحلمتان بعضهما[٢] .

أما حلمتا الرجل فقد قال جمهور الفقهاء على أن في قطعهما تجب حكومة العدل فقط ، لأنه ليس فيه تفويت جنس المنفعة ، ولا الجمال على الكمال . وإذا قطع مع الحلمة الثندوة - وهي لحمة تحت الحلمة إذا لم يكن الرجل مهزولاً - أفردت لها حكومة أيضاً[٣] . وقال البعض في ثديي الرجل تجب الدية كاملة أيضاً لأنهما عضوان في البدن يحصل بهما الجمال وليس في البدن غيرهما من جنسيهما فوجبت فيهما الدية كاليدين ، ولأنه أذهب الجمال على الكمال فوجبت فيهما الدية كالشعور الأربعة عند أبي حنيفة ، وكأذني الأصم ، وأنف الأخشم عند الجميع [٤].

والصحيح هو الرأي الأول أي رأي الجمهور ، لأن الرأي الأخير مبني على مجرد تطبيق قاعدة ما كان منه في البدن إثنان وجبت فيهما دية كاملة ، لأن تطبيق هذه القاعدة مقيد بأن

---

(١) شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٤٥ « أما إذا قطع رأسيهما وهو المراد بالحلمتين فإنه لا يلزمه دية كاملة الا بشرط أن يبطل اللبن منهما ما لم تكن عجوزاً وإلا فحكومة » . حاشية الزرقاني ، الجزء الثامن ، ص ٣٧ « وفي حلمتيهما أي الثديين أن يبطل اللبن شرط في الحلمتين أو فسد مخرجه أو أفسد اللبن » المدونة الكبرى ، الجزء ١٦ ، ص ١١٤ . « قلت ففي حلمتيهما الدية أيضاً قال لم أسمع من مالك فيهما شيئاً ، ولكن إن كان قد أبطل مخرج اللبن أو أفسده ففيه الدية كاملة في رأي الشرح الكبير مع المغني الجزء التاسع ، ص ٥٧٥ « في قطع حلمتي الثديين ديتهما نص عليه أحمد روى نحو هذا عن الشعبي وا لنخعي وقال مالك والثوري إن ذهب اللبن وجبت ديتها وإلا وجبت الحكومة » .

(٢) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٨٥ « لو قطع الثدي مع الحلمة لم يجب إلا دية وتدخل فيها حكومة الثدي » حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ص ١٥٥ « ولا يزاد بقطع الثدي معها شيء وتدخل حكومتها في ديتها » . شرائع الإسلام الجزء الرابع ص ٢٦٩ .

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الرابع ، ص ٤١٧ « في حلمتي الرجل حكومة ، ولو قطع مع حلمته الثندوة أفردت لها بالحكومة » . حاشية البجيرمي ، الجزء الرابع ، ص ١٥٥ « في حلمة غيرها من رجل وخنثى مشكل حكومة لأنه إتلاف جمال فقط » . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٨٥ ، « في حلمة الرجل حكومة ولو قطع مع حلمته التندرة أفردت بحكومة على المذهب » . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الجزء السابع ص ٣٣٢ « وفي حلمتي الرجل حكومة إذ ليس فيها سوى الجمال ولا تدخل فيها التندرة من غير المهزول وهي ما حواليها من اللحم لأنها عضوان بخلاف بقية ثدي المرأة مع حلمتيها » . الكفاية شرح الهداية طبعة حجرية المجلد الرابع ص ١٠٠ . « بخلاف ثدي الرجل حيث تجب حكومة عدل لأنه ليس فيه تفويت جنس منفعة » شرح الزيلعي الجزء ٦ ، ص ١٣١ ، « بخلاف ثدي الرجل لأنه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة العدل » . حاشية الزرقاني الجزء الثامن ، ص ٣٧ « في ثدي الرجل حكومة » المدونة الكبرى ، الجزء ١٦ ص ١١٤ في ثدي الرجل الاجتهاد » .

(٤) الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٥٧٥ « في ثدي الرجل وهما التندرتان الدية وبه قال اسحاق وحكي ذلك قولاً للشافعي ، لأنه ذهب بالجمال من منفعة » منتهى الإرادات ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٥ « في ثدي المرأة وتندرتي الرجل » .

تكون للعضوين جنس منفعة مقصودة على الكمال ، وجمال على الكمال ، وحلمة الرجل ليست كذلك والله يعلم بالصواب .

عاشراً : مقدار دية الشفر ين

الشفران يقصد بهما شفري فرج المرأة ، وشفر الفرج عند أهل اللغة هو حرفه ، وفي الفرج أيضاً الإسكتين ، وهما يليان جانبيه[١] . وقد نظم الشاعر معنى الإسكتين في بيت وقال :

بها وضع بأسفل إسكتيها كعنفقة الفرزدق حين شاب

وقد عرف فقهاء المذاهب الإسلامية الجزء الذي تجب الدية بقطعه من فرج المرأة تعريفات مختلفة : حيث عرف فريق منهم بالقول بأن شفري المرأة هما اللحمتان المشرفتان على المنفذ[٢] . وعرف فريق آخر بقوله شفري المرأة هما عبارة عن اللحم المحيط بباطن الفرج إحاطة الشفتين بالفم[٣] . وذهب فريق ثالث إلى القول بأن إسكتي المرأة هما اللحمتان المحيطتان بالفرج كإحاطة الشفتين بالفم[٤] .

يلاحظ أن الفريق الثاني قد أعطى تعريف الإسكتين للشفرين وهذا خطأ ، والفريق الثالث استعمل لفظ الإسكتين في مكان الشفرين وهذا خطأ أيضاً ، إذا كان وجوب الدية في الشفرين ، لأن معنى اللفظين مختلف في اللغة ، وإذا كان الأمر كذلك فلا يستقيم استعمالهما

---

(١) المخصص لابن سيده ، السفر الثاني ، ص ٣٨ .

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤١٨ « وهما اللحمان المشرفان على المنفذ » . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٨٨ . « وهما اللحمان المشرفان على المنفذ » . شرح الخرشي الجزء الثامن ص ٤٥ « الشفران هما حرفا الفرج » مطالب أولى النهي الجزء السادس ، ص ١١٣ ، « واسكتيها وهما شفراها أي حافتا فرجها » الفروع وتصحيحه الجزء الثالث ، ص ٤٣٥ « وأسكتي المرأة شفراها » نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٣٢ « في شفرتي المرأة أي حرفا فرجها المنطبقان عليه « . حاشية الزرقاني الجزء الثاني ، ص ٣٧ « فالشفران اللحمان في جانبي الفرج المحيطان به المغطيان له وشطر كل شيء حرفه » حاشية البجيرمي ، الجزء الرابع ص ١٥٥ ، « وشفران وهما طرفا فرج المرأة » .

(٣) اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٥١ « الشفرين وهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم » . قواعد الأحكام الجزء الأول ص ٣٢٩ « في شفري المرأة ، وهما عبارة عن اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم » تحرير الأحكام الجزء الثاني ، ص ٣٧٣ « في الشفرين الدية كاملاً وهما اللحم المحيط بباطن الفرج إحاطة الشفتين بالفم وهما الإسكتان » .

(٤) البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٨٧ « في إسكتي فرج المرأة الدية وهما اللحمتان المحيطتان بالفرج كإحاطة الشفتين بالفم » الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٥٨١ « الإسكتان وهما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه إحاطة الشفتين بالفم » .

للتعبير عن معنى واحد ، وإذا قلنا إن الدية تجب في قطع الشفرين لأنهما العضوان البارزان فإن تعريف الفريق الأول هو الأصح ، والله يعلم بالصواب

وفيما وراء ذلك فإن فقهاء المذاهب الإسلامية قد أجمعوا على وجوب دية كاملة في قطع شفري المرأة إو إشلالهما ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة بكراً أو ثيباً ، قرناء أو رتقاء أو سليمة ، لأن فيهما منفعة مقصودة وهي لذة الجماع وجمالاً ، وليس في البدن غيرهما من جنسهما ، وفي أحدهما نصف الدية[1] . وقيد البعض وجوب الدية بظهور العظم منه[2] .

وتجب حكومة العدل في قطع ركب المرأة وهو العانة . ويجب أرش البكارة مع دية الشفرين[3] .

وأصل وجوب الدية في الشفرين هو قضاء سيدنا عمر رضي الله عنه ، والقياس على

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤١٨ « فيهما كمال الدية ولو ضربها فشلت لزمته الدية » . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ص ٢٨٨ . « وفيهما كمال الدية وفي إحداهما نصفها ولو ضرب شفريها فشلا وجبت كمال الدية » . مطالب أولي النهي الجزء السادس ، ص ١١٣ « وفيهما الدية لأن فيهما نفعاً وجمالاً وليس في البدن غيرهما من جنسهما ، وأن جنى عليهما فاشلهما فالدية » . شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٣٦٩ ، « فيهما ديتهما وفي كل واحدة نصف ديتها وتستوي في الدية السليمة والرتقاء » . البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٨٧ « في إسكتي فرج المرأة الدية وفي احدهما النصف لذهاب الجمال والمنفعة وهي لذة الجماع وفي الشفرين وهما حاشيتا الفرج الملتصقتان بالإسكتين حكومة إذا انفردوا فإن اتصلا بالإسكتين دخلت حكومتهما في دية الإسكتين » . قواعد الأحكام الجزء الأول ، ص ٣٢٩ « في شفري المرأة الدية وفي كل واحدة النصف» اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٥١ . « في الشفرين الدية وفي كل واحد النصف » . الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٥٨١ ، شرح النيل الجزء الثامن ، ص ٣١ . المختصر النافع الجزء الثاني ، ص ٣٢٢ .

(٢) التاج والإكليل شرح مختصر خليل الجزء السادس ، ص ٢٦١ « في شفري المرأة بدأ العظم : ابن عرفة قال الأخوان إن سلتا حتى بدا العظم فيهما الدية وهما أعظم من ذهاب ثديها » . شرح الخرشي الجزء الثامن ، ص ٤٥ « فإذا قطع شفريها ألى أن بدا العظم من فرجها فإنه يلزمه دية كاملة نص على ذلك مطرف وابن الماجشون وقضى به عمر بن الخطاب » . المنتقي شرح الموطأ الجزء السادس ، ص ٨٤ ، « شفري المرأة فروى ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون اذا سلتا حتى يبدو العظم أن فيهما الدية وهو أعظم مصيبة عليها من ذهاب ثديها أو عينيها روى ابن وهب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في ذلك بالدية » .

(٣) البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٨٧ ، « في العانة حكومة للجمال » . الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤١٨ « لو قطع معها البكارة أو الركب أي العانة وجبت حكومة مع الدية » . روضة الطالبين الجزء التاسع ص ٢٨٨ : « لو قطع مع الشفرين الركب وهو عانة المرأة وجبت حكومة » . شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٦٩ « في الركب حكومة وهو موضع العانة » . قواعد الأحكام الجزء الأول ، ص ٣٢٩ « في لحم العانة حكومة وهو الركب » . اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٥١ « في الركب وهو من المرأة مثل موضع العانة من الرجل فحكومة » . الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٥٨ . « في ركب المرأة حكومة وهو عانة المرأة » .

الشفتين تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقول كل ما في بدن الإنسان منه اثنان لهما منفعة مقصودة أو جمال على الكمال وجبت فيهما الدية .

الفرع الثالث

مقدار دية الأعضاء الرباعية والعشارية

الأعضاء الرباعية في بدن الإنسان كأجفان العينين وأشفارهما ، والعشارية كأصابع اليدين والرجلين . وطبقاً لقاعدة توزيع الدية فإن دية الأجفان تنقسم على أربعة والأصابع على عشرة . وفي مايلي نتحدث عن مقدار دية الأعضاء الرباعية أولاً ثم نتحدث عن مقدار دية الأعضاء العشارية .

أولاً : مقدار دية أجفان العينين

في العين الأجفان ، لكل عين جفنان ، وهما غطاء المقلة من أعلاها وأسفلها ، الواحد جفن والجمع أجفان وجفون . وفي العين الحملاق ، وهو باطنها الأحمر إذا قلبت الكحل ، وقيل الحملاق هو ما لزم العين من موضع الكحل من باطن وظاهر ، فهو منبت الأشفار ، وهي حروف الأجفان وأصول منابت الشعر في الجفن التي تلتقي عند التغمض ، وليست الأشفار من الشعر في شيء ، والواحد شفر ، وفي العين الهدب وهو الشعر الذي ينبت على الجفون[1] .

وفي الأجفان الجمال على الكمال ، وفيهم منفعة مقصودة ، وهي تكف العين وتدفع الأذى والاقذار عن العين ، وتحفظها من الحر والبرد ولولا ذلك لقبح منظر العين[2] . وقد اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في تحديد الجزء الذي تجب الدية بقطعه فقد قال بعضهم أن الدية تجب

---

(١) المخصص لابن سيده ، السفر الأول ، ص ٩٥ .

(٢) منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٤٦ : « لأن فيها جمالاً ونفعاً كثيراً لأنها تقي العين ما يؤذيها » . نيل المآرب بشرح دليل الطالب الجزء الثاني ص ١٠٨ . « لأنها أعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل فإنها تكف العين وتحفظها من الحر والبرد ولولا ذلك لقبح منظر العين » . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الجزء السابع ، ص ٣٢٧ « لما فيها من الجمال والمنفعة التامة » ، الكفاية في شرح الهداية طبعة حجرية ، المجلد الرابع ، ص ١٠١ . « لأنه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الأذى والأقذار عن العين » . شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٣١ . « لأنها يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الأذى والقذى من العين » . حاشية البجيرمي ، الجزء الرابع ، ص ١٥٣ ، « لأن الجمال والمنفعة » .

بقطع الأجفان من العينين[1] . وقال البعض الآخر أن الدية تجب بقطع الأشفار ، والذين قالوا بوجوب الدية في الأشفار اختلفوا في تحديد المراد بالأشفار ، فقال فريق منهم : إن المراد بالأشفار هو حروف العين التي ينبت الشعر عليها[2] . وقال الفريق الثاني بأن المقصود منه هو الشعر النابت على حروف العين ، ولذلك فإنهم قيدوا وجوب الدية بعدم نبات الشعر مرة أخرى[3] .

الصحيح أن الدية تجب في قطع الأجفان بدليل أن عليه جمهور الفقهاء وأكثرية الذين قالوا أن الدية تجب في قطع الأشفار ، ولأن الشفر وإن كان يمكن اعتباره مرادفاً للجفن إلا أنه لا يعني الشعر ، لأن شعر العين في اللغة يسمى هدباً . والشفر يعني حروف العين ولذلك فإن الذين قالوا : أن المراد بالشفر هو الشعر النابت على حروف العين ، قد توصلوا إلى نتائج غير منطقية ، حيث قالوا في كل أشفار العينين دية كاملة وفي كل واحدة منها ربع الدية إذا لم ينبت ، وكذا في قطع الأجفان تجب دية كاملة وتعتبر الأجفان تابعة للأشفار[4] . وهذه نتيجة غير منطقية

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار الجزء الثاني ، ص ٤١٢ ، « الأجفان الأربعة كمال الدية » . حاشية البجيرمي ، على منهج الطلاب الجزء الرابع ، ص ١٥٣ . التهذيب ، ص ٥٣ . مطالب أولي النهي شرح غاية المنتهى ، الجزء السادس ، ص ١١٦ . « في الأجفان الأربعة الدية » الفروع وتصحيحه ، الجزء الثالث ، ص ٤٣٥ « في الأجفان الدية » . شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٢ « في الأجفان الدية » . نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٢٧ . « كل جفن استؤصل قطعه ربع الدية » . منتهى الإرادات الجزء الثاني ، ص ٣٧٤ « في الأجفان الأربعة الدية » . اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ص ٥٤٨ .

(٢) حاشية ابن السعود على شرح الكنز ، الجزء الثالث ، ص ٤٨٧ . « يراد بالأشفار حروف العين » مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، الجزء الثاني ، ص ٦٤١ « في أشفار العينين الدية ، جمع شفر ، وهو منبت الأهداب من طرف الجفن أخذ من شفير الوادي». « تحرير الأحكام للحلي الجزء الثاني ، ص ٣٧٤ . نتائج الأفكار الجزء الثامن ص ٣١٠ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثامن ،ص ٣٧٨ . خزانة الفقه وعيون المسائل الجزء الأول ، ص ٣٥٩ ,

(٣) « شرح الزيلعي » الجزء السادس ، ص ١٣١ ، « ففي أشفار العينين الدية إذا قطعها فلم تنبت » . الكفاية في شرح الهداية » ، طبعة حجرية ، المجلد الرابع ، ص ١٠١ : « وفي أشفار العينين الدية وفي أحدها ربع الدية ، ويحتمل أن يكون مراده الأهداب كما ذكر محمد رحمه الله إذ الأذى يندفع بالهدب ، ويحتمل أن يكون مراده الشعر والحكم فيه هكذا » . « اللباب في شرح الكتاب مع الجوهرة النيرة » الجزء الثاني ، ص ١٣٠ ، « في أشفار العينين الأربعة إذا لم ينبت الدية » . « تحفة الفقهاء للسمرقندي ، الجزء الثالث ص ١٦٢ . « في أشفار العينين دية كاملة وفي كل وحدة منها ربع الدية إذا لم ينبت وكذا في قطع الأجفان تجب دية كاملة وتعتبر الأجفان تابعة للأشفار » .

(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندي ، الجزء الثالث ، ص ١٦٢ . « أما إذا قطع الأجفان التي لا أشفار لها تجب حكومة العدل وصار كقطع الأصابع وحدها يوجب دية كاملة لأن الكف يتبع الأصابع ولو قطع الكف بدون أصابع تجب حكومة العدل . ولو قطع الكف مع الأصابع تجب دية واحدة وكذا هذا » . حاشية الزرقاني ، الجزء الثامن ، ص ٣٧ ، « قال الشامي هو طرف الجفن الذي ينبت عليه الهدب والعامة تجعل أشفار العين الشعر وهو غلط إنما الأشفار حروف العين » .

لأن الجفن هو الأصل والشعر تابع له ، ولا يمكن أن يكون الأصل تابعاً للمتبوع في الحكم ، ثم هذه النتيجة مخالفة للقاعدة التي تقول كل ما له مقدر لا يدخل في مقدر آخر وهي قاعدة متفق عليها من الجميع .

وإذا صح أن المراد بالشفر هو الجفن ـ وهو صحيح ـ فإن فقهاء المذاهب الإسلامية قد اتفقوا على أن في الأجفان الأربعة قطعاً واخشافاً الدية ، وفي كل واحدة ربع الدية إلا مالكاً فقد انفرد بالقول بأن فيها حكومة العدل(١) .

وتجب حكومة العدل في قطع الجفون المستخشفة ، لأنها لا تكف العين ولا تحفظها ، وكذا الأهداب ، وإذا قطع الجفن مع الأهداب فإن حكومة الهدب تدخل في دية الجفن كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع(٢) .

ثانياً : مقدار دية الأصابع العشرة :

في الكف الأصابع ، ومن أسمائها في اللغة : البنان والأباخس والدجة ، وأشهرها الأصابع . وترتيبها في الكف : الإبهام وتليها السبابة ثم الوسطى والبنصر والخنصر . وفي كل خمسة أصابع في العادة قد يزيد وقد ينقص ،وكذا في القدم .

وتجب الدية الكاملة بقطع أصابع الكفين أو القدمين . وتوزع الدية بالتساوي بين الأصابع العشرة دون تمييز بينها ، لكل أصبع عشر دية صاحبها ، وذلك لحديث الترمذي الذي صححه عن ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً « دية أصابع اليدين والرجلين عشرة من الإبل » أي في كل أصبع عشرة من الإبل توزيعاً للدية بينها ، وروى البخاري عن أبن عباس رضي الله عنه مرفوعاً قال : هذه وهذه سواء ، يعني الخنصر والإبهام في وجوب الدية(٣) . ويقول ابن المنذر

---

(١) الإفصاح في معاني الصحاح ، لأبن هبيرة ، ص ٣٣٣ « أجمعوا على ان في الأجفان الأربعة الدية كاملة وفي كل واحدة منهم ربع الدية » .

(٢) اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص٥٤٨ « أما الأجفان المستخشفة فالحكومة لأنها لا تكف العين ولا تحفظها » . النهاية ، ص ٥٥ « أما المستخشفة ففيها الحكومة وكذا الأهداب » روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٧٣ « إن قطعت وعليها أهداب فهل تجب مع الدية حكومة الأهداب أم لم تدخل في الدية وجهان أصحهما الدخول » . البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٧٧ « فإن ذهب جفن عليه هدب دخلت حكومته في دية الجفن لعضو عليه شعر » . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الجزء السابع ، ص ٣٢٧ ، « تندرج حكومة الأهداب فيها لتبعيتها لها » :

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الدية باب دية الأصابع « عن آدم حدثنا شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ ما أخرجه النسائي في كتاب القسامة عن :

أ ـ أخبرنا أبو الأشعث قال : حدثنا خالد عن سعيد عن قتادة عن مسروق بن أوس عن أبي موسى أن النبي ﷺ قال :

« وأكثر من نحفظ عنه يقول الأصابع سواء ، لا يفضل بعضها بعضاً »(١) . وقد روي عن سعيد بن المسيب أنه قال : كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يجعل في الإبهام والتي تليها نصف دية الكف ، ويجعل في الإبهام خمس عشرة وفي التي تليها تسع وفي الأخرى ست حتى كان عثمان بن عفان رضي الله عنه فوجد كتاباً كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم فيه « وفي الأصابع عشر عشر فصيرها عشراً عشراً »(٢) .

وقد أجمع ائمة الاجتهاد وفقهاء المذاهب الإسلامية على وجوب دية كاملة في أصابع اليدين العشرة ، وكذا في أصابع القدمين ، وفي كل خمسة أصابع نصف الدية أي دية صاحبها ، وفي الأصبع عشر الدية ٣,٣ من الإبل(٣) .

= « في الأصابع عشر وعشر » .

ب ـ « أخبرنا عمرو بن علي قال حدثنا يزيد بن زريع قال حدثنا سعيد عن غالب التمار عن مسروق بن أوس عن أبي موسى الأشعري أن نبي الله ﷺ قال :« في الأصابع سواء عشراً » .

ج ـ أخبرنا الحسين بن منصور قال : حدثنا وهو ابن عبد الرحمن البلخي عن سعيد عن غالب التمار عن حميد بن هلال عن مسروق بن أوس قال :« قضى رسول الله ﷺ أن الأصابع سواء عشراً عشراً من الإبل » .

د ـ أخبرنا الحسين بن منصور قال حدثنا عبد الله بن نمير قال : حدثنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه لما وجد الكتاب الذي عند آل عمرو بن حزم الذي ذكروا أن رسول الله ﷺ كتب لهم وجدوا فيه وفيما هناك من الأصابع عشراً عشراً » .

هـ ـ « أخبرنا عمرو بن علي قال حدثنا يحيى بن سعيد بن المسيب قال حدثنا شعبة قال حدثني قتادة عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ هذه وهذه سواء يعني الخنصر والإبهام » .

كما أخرجه الترمذي في باب ما جاء في دية الأصابع ، وأبو داود في باب دية الأعضاء وابن ماجة في باب دية الأسنان ، كتاب الوافي للمرتضى ، الجزء الثاني ، ص ١٠٥ « الحسين عن الحسن عن زرعة عن سماعة قال : سألته عن الأصابع هل لبعضها على بعض فضل في الدية ؟ فقال : هن سواء في الدية » .

(١) كتاب الإجماع لابن المنذر ، تحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ص ١١٨ .

(٢) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال الجزء السابع ، ص ٣٠٨ . البحر الزخار الجزء الخامس ص ٢٨٥ « كان عمر يجعل في الخنصر ستاً من الإبل ، وفي البنصر سبعاً ، وفي الوسطى عشراً ، وفي السبابة اثني عشر وفي الإبهام ثلاثة عشر ثم رجع عن ذلك » . نيل الأوطار ، الجزء الثامن ، ص ٥٢ « وروي عن عمر انه كان يجعل . . . ثم رجع عند ذلك « قواعد الأحكام للحلي » ، الجزء الأول ، ص ٣٢٨ ، « وقيل في الإبهام ثلث دية وفي الأربعة الباقية الثلثان » .

(٣) نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٠٨ « في أصابع اليدين إذا قطعت الدية كاملة وفي أحدها عشرها » . منتهى الإرادات ، الجزء الثاني ص ٤٣٦ « في أصابع اليدين والرجلين الدية وفي اصبع عشرها » . حاشية البجيرمي الجزء الرابع ، ص ١٥٤ ، « في كل اصبع عشرة من الإبل » . مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، الجزء السادس ، ص ١١٦ « في الأصبع الواحد عشرها لحديث الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً » قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٨ . الفروع وتصحيحه الجزء الثالث ، ص ٤٣٥ « في أصابع اليدين الدية وفي إحداهما =

وتوزع دية الاصبع على الأنامل ، في كل أنملة ثلث دية الاصبع لأن الأصبع تتكون من ثلاث أنامل ، إلا الإبهام فتتكون من أنملتين وفي كل أنملة نصف دية الإبهام[1] . وقال مالك في الإبهام أيضاً ثلاث أنامل كالأصابع الأخرى[2] .

وفي قلع الظفر من أصبع إذا لم ينبت أو نبت أسود ثلاث روايات : ففي الرواية الأولى يجب خمس دية أصبع وقدره ٦,٣/٥ ديناراً[3] . وفي الرواية الثانية : تجب عشرة دنانير ، وإن نبت أبيض وجبت خمسة دنانير[4] . وفي الرواية الثالثة تجب حكومة العدل[5] . وتدفع دية الظفر في

= عشرها » . منار السبيل الجزء الثاني ص ٣٤٦ . شرائع الإسلام الجزء الرابع . ص ٢٦٨ . خزانة الفقه وعيون المسائل الجزء الأول ، ص ٣٦٠ . مراتب الإجماع لابن حزم ، ص ١٤٣ .

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، الجزء الخامس ، ص ٣٤ ، « ومن سوى الإبهام كل أنملة من اصابع اليدين والرجلين كثلثه أي كثلث عشر نفس صاحبها ففيها ثلث عشر دية ، لأن لكل اصبع سوى الإبهام ثلاث أنامل » . مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى الجزء السادس ، ص ١١٦ ، « في الأنملة ولو مع ظفر إن كانت من إبهام يد أو رجل نصف عشر الدية لأن الإبهام مفصلين ففي كل مفصل نصف عقل الإبهام . وفي الأنملة من غير الإبهام ثلثه لأن فيه ثلاثة مفاصل فتوزع ديته عليها » . الفروع وتصحيحه الجزء الثالث ص ٤٣٥ « في كل أنملة ثلث عشرها ولو كان بها ظفر إلا الإبهام فإنه مفصلان ففي كل مفصل منها نصف عشرها » منار السبيل الجزء الثاني ، ص ٣٤٦ قواعد الأحكام للحلي ، الجزء الأول ، ص ٣٢٨ « وتقسم دية كل أصبع على ثلاث أنامل بالسوية الا الإبهام فإن ديتها تقسم على أنملتين بالسوية والكرسوع منبت الإبهام من جملة الكف وإلا من جملة الإبهام » الكفاية شرح الهداية طبعة حجرية ، المجلد الرابع ، ص ١٠١ « في كل أصبع فيه ثلاثة مفاصل ففي أحدهما ثلث دية الأصبع وما فيها مفصلان ففي أحدهما ثلث دية الأصبع » .

(٢) موطأ مالك ، طبعة دار الشعب ، ص ٥٣٦ « قال مالك وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون ديناراً في كل أنملة ، وهي من الإبل ثلاث فرائض وثلث فريضة » . كتاب الاجماع لابن المنذر تحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ، ص ١١٨ ، « وأجمع كثير من أهل العلم أن في الإبهام أنملتين وأنفرد مالك بن أنس فقال : ثلاث أنامل في أحد قوليه : والآخر يوافق التاج والإكليل الجزء السادس ص ٢٦٣ قال سحنون ورجع مالك الى ان في الإبهام ثلاث أنامل وأخذ بقوله الأول .

(٣) مطالب أولي النهي ، الجزء السادس ، ص ١١٦ ، « في ظفر لم يعد أو عاد أسود خمس من دية أصبع نصاً روي عن ابن عباس ، ذكره ابن المنذر ولم يعرف له مخالف من الصحابة » . الفروع الجزء الثالث ، ص ٤٣٥ « وفي ظفر لم يعد أو عاد أسود خمس دية أصبع نص عليه وروي عن ابن عباس ولم يعرف له مخالف ذكره ابن المنذر . منتهى الإرادات الجزء الثاني ، ص ٤٣٦ « في ظفر لم يعد أو عاد أسود خمس دية أصبع » . منار السبيل الجزء الثاني ، ص ٣٤٦ .

(٤) قواعد الأحكام الجزء الأول ، ص ٣٢٨ « في الظفر إذا لم ينبت أو نبت أسود عشرة دنانير ، فإن نبت أبيض فخمسة دنانير» كتاب نكت النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد طبعة حجرية « في الظفر اذا قلع ولم يخرج أو خرج أسود عشرة دنانير فإن خرج أبيض كان فيه خمسة دنانير ، ولا فرق بين الأظفار في ذلك » . المختصر النافع الجزء الثاني ص ٣٢٢ « في الظفر اذا لم ينبت أو نبت أسود عشرة دنانير ، فإن نبت فخمسة دنانير » . شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٦٨ ، كتاب الوافي للمرتضى الجزء الثاني ص ١٠٥ « العدة عن سهل عن الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : =

كل الأحوال بعد مرور سنة إذا لم يعد مرة أخرى[1] .

وجراحات المرأة تساوي دية الرجل إلى أن تبلغ ثلثي دية النفس فإذا بلغت ذلك جعلت المرأة إلى نصف دية الرجل ، فإذا قطع لها ثلاثة أصابع ففيها ثلاثون من الإبل ، فإذا قطع لها أربعة أصابع ففيها عشرون من الإبل لرجوعها إلى ديتها وهي على النصف من دية الرجل من أهل ديتها[2] .

=قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الظفر إذا قلع ولم ينبت أو خرج أسود فاسد عشرة دنانير ، وإن خرج أبيض خمسة دنانير » .

(1) البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٨٥ ، « في أسوداد الأظافر حكومة ولا تفضل اليمين على اليسرى » . حاشية ابن السعود على منلا مسكين شرح الكنز ، الجزء الثالث ، ص ٤٨٨ « في قلع الأظفار إذا لم ينبت حكومة العدل ، لأنه لم يرد فيها بأرش مقدر ، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، الجزء السابع ، ص ٣٠٧ « عن عكرمة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في الظفر إذا إعور وفسد بقلوص » .

(2) المجتهدون في القضاء للدكتور صبحي المحمصاني ، ص ١٠١ . « قضى شريح بوجوب دفع دية السن أو الظفر كاملة إذا أسودت واستمر أسودادها بعد مرور سنة » .

(3) موطأ الإمام مالك ، طبعة دار الشعب ، ص ٥٣٦ « وحدثني يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال : سألت سعيد ابن المسيب كم في أصبع المرأة ؟ فقال : عشر من الإبل فقلت : كم في أصبعين ؟ فقال : عشرون من الإبل ، فقلت : كم في ثلاثة ؟ قال : ثلاثون من الإبل فقلت كم في أربعة ؟ قال : عشرون من الإبل ، فقلت : حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها ! فقال سعيد : أعراقي أنت ؟ فقلت : بل عالم متثبت ، أو جاهل متعلم ، فقال سعيد : هي السنة يا ابن أخي » . شرح الخرشي الجزء الثامن ، ص ٥٢ . موطأ الإمام المهدي ، ص ٦٢٦ . سعد الشموس ، ص ١٨٩ .

الفرع الرابع

مقدار ديَّة الأسنان وما في حكم الأعضاء

تعتبر الأسنان والشعر في حكم الأعضاء في البدن ، حيث إنهما تنبتان بعد تمام خلقه ، وأنهما تزولان وتعودان مرة أخرى ولذلك فإن بعض الفقهاء قد أنكروا وجوب الدية في الشعر كما سنرى ، أما وجوب الدية في الأسنان فقد ورد به النص ضمن أعضاء البدن الأخرى ، وفيما يلي نتحدث عن كل حالة على حدة :

أولاً : مقدار دية الأسنان :

يتكون السن من جزئين : الجزء الظاهر عن اللثة ، والجزء الغائب في اللثة وهو السنخ ، والمورم هو منابت الأسنان . وعدد الأسنان عند الاكتمال اثنان وثلاثون سناً ، فوق وأسفل ، وتوزيعهن في الشدقين على النحو التالي :

أ) أربع ثنايا منها اثنتان من فوق واثنتان من أسفل .

ب) أربع أنياب ، نابان فوق ، ونابان من أسفل .

ج) أربع رباعيات منها اثنين من فوق واثنين من أسفل .

د) أربع ضواحك وهي أضراس من فوق وأسفل .

هـ) اثنتا عشرة طواحن ونواجد في كل شدق ست ، ثلاث فوق وثلاث أسفل .

وفي السن جمال كامل ، ومنفعة مقصودة ، وهو القطع والضرس والمضغ ، ويشترط في

السن التي تجب الدية بقلعها أربعة شروط(1) على النحو التالي :

١) ان تكون السن المقلوعة أصلية ، وإن كانت شاغية تجب حكومة العدل فقط .

٢) ان تكون تامة ، فإن كسر أو قلع بعضها من الظاهر لزمه القسط ، وينسب الى الباقي من الظاهر ، ولو كانت صغيرة لا تصلح للمضغ ففيها حكومة العدل ، ويكمل الأرش بكسر ما ظهر وإن بقي السنخ وجبت أرش للظاهر ، ودخلت السنخ فيه كما تدخل حكومة الذكر في الحشفة والثدي في الحلمة والقصبة في المارن .

٣) ان تكون مثغورة ، فإن قلع سن صغير لم يثغر وعاد لا دية وتجب حكومة العدل إن بقي شين . ولو عادت سن المثغور بعد دفع الأرش لم يسترد .

٤) أن تكون ثابتة ، فإن كانت مضطربة وبطلت منفعتها من المضغ وغيره بلا ألم ففيها حكومة العدل ، وإن لم يبطل بل نقصت لزم الأرش وإن غلب الظن سقوطها ، أو كانت متحركة حركة يسيرة لا تنقص المنافع وجب الأرش .

وفي قلع أو قطع أو كسر سن أصلية تامة مثغورة غير متقلقلة نصف عشر دية صاحبها ، أي خمسة من الإبل ، سواء في ذلك الصغيرة والكبيرة وذلك باتفاق الجميع ، وقد روي ذلك عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ، وكذا الناب والضرس ، وفي حديث عمرو بن حزم مرفوعاً - في السن خمسة من الإبل - رواه أصحاب السنن ،وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً - في الأسنان خمس من الإبل - رواه أبو داود وهو عام فيدخل فيه الناب والضرس ، روى ذلك عن ابن عباس ومعاوية رضي الله عنهما ويؤيده حديث ابن عباس مرفوعاً - الأصابع سواء ، والأسنان سواء ، الثنية والضرس سواء رواه أبو داود وابن ماجه . ففي كل سن خمس من الإبل أو عدل ذلك من الذهب أو الفضة أو غيرهما وفي كسر البعض بحسابه(2) .

أما في مقدار دية قلع جميع الأسنان فقد اختلف فيه الفقهاء الى عدة مذاهب : حيث ذهب فقهاء الشيعة الإمامية الى التفرقة بين المقاديم من الأسنان والمآخير ، ويقولون إن مجموع الأسنان

(1) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٢٩ ، البحر الزخار ، الجزء الخامس ، ص ٢٨٠ « في السن الفضة حكومة إذا أذهب جمالاً ، وقيل إذ ليس من البدن قلنا ألمه وأذهب جماله » . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٧٩ . حاشية الشيخ سليمان البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٥٣ . شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٥١ : « إذا جنى عليها فأضطربت بذلك اضطراباً كثيراً فإنه يلزمه خمس من الإبل لأنه أذهب منفعتها ما لم تنبت وإلا فليس فيها إلا الأدب في العمد » .

(2) قوانين الأحكام الشرعية ، ص ٣٦٨ . حاشية الشيخ سليمان البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٥٣ « في كل سن من الذكر الحر المسلم خمسة من الإبل قلعها أو قطعها أو كسرها » . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٧٦ ، « يجب في كل سن من الذكر المسلم الحر خمسة من الإبل » ، الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٩ (انه =

التي تجب فيها الدية ثمانية وعشرون سناً منها المقاديم اثنا عشر سناً وفي كل سن خمسون ديناراً وفي كلهم ستمائة دينار . وفيها ست عشرة سناً في مؤخرة الفم ففي كل سن خمسة وعشرين ديناراً ، وفي كلهم أربعمائة دينار ، وعلى هذا الأساس فإن مقدار أرش الأسنان لا يزيد عندهم عن دية النفس(١) .

= يجب في كل سن نصف عشر الدية) مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، الجزء السادس ، ص ١١٦ ، (في سن أو ناب أو ضرس قلعه بسنخه أو قلع الظاهر منه فقط ولو كان السن من صغير ولم يعد أو عاد وأسود واستمر أسود ، أو عاد أبيض ثم أسود بلا علة خمسة من الإبل) . الفروع وتصحيحه ، الجزء الثالث ، ص ٤٣٦ (في كسر ظاهر السن وهو مابان من اللثة دية العضو كله) . منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٤٧ (في السن خمسة من الإبل روي عن عمر وابن عباس وكذا في الناب والضرس) . الكفاية شرح الهداية ، طبعة حجرية ، المجلد الرابع ، ص ١٠١ . (في كل سن خمسة من الإبل والأسنان كلها سواء) . موطأ الإمام محمد الحسن ، طبعة حجرية ، ص ٢٢٥ (أخبرنا مالك أخبر داود بن الحصين أن أبا غطفان أخبره أن مروان بن الحكم أرسله إلى ابن عباس يسأله ما في الضرس ؟ فقال : فيه خمسة من الإبل ، قال فروى مروان إلى ابن عباس فقال : فلم تجعل مقدم الفم مثل الأضراس قال : فقال ابن عباس لولا أنك لا تعتبر إلا بالأصابع عقلها سواء قال محمد ويقول ابن عباس نأخذ عقل الأسنان سواء وعقل الأصابع سواء في كل أصبع عشرة من الإبل ، وفي كل سن نصف عشر الدية وهو قول ابوحنيفة والعامة من فقهائنا) . كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، الجزء السابع ، ص ٣٠٧ . . . (عن شريح أن عمر كتب اليه أن الأسنان سواء والأصابع سواء) وعن ابن شبرمة أن عمر بن الخطاب جعل في كل ضرس خمسة من الإبل . وعن عمر بن الخطاب قال في السن خمسة من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق فإن أسودت فقد تم عقلها فإن كسر منها - إذا لم تسود - فبحساب ذلك وفي سن المرأة مثل ذلك وعن عمر بن الخطاب أنه جعل في أسنان الصبي الذي لم يثغر بعيراً بعيراً . وعن سعيد بن المسيب قال : قضى عمر بن الخطاب فيا الفم الأعلى وأسنانه بخمس قلائص وفي الأضراس بعير حتى اذا كان معاوية وأصيبت أضراسه قال : أنا أعلم بالأضراس من عمر فقضى فيها بخمسة خمسة) . التاج والإكليل شرح مختصر خليل الجزء السادس ، ص ٢٦٤ (في كل سن من الأسنان خمسة من الإبل والأسنان والأضراس سواء) . نتائج الأفكار ، الجزء الثامن ص ٣١٠ . سعد الشموس ، ص ١٨٨ الإفصاح في معاني الصحاح لابن هبيرة ، ص ٣٣٣ . كتاب المراسل لابي داود . المبسوط للسرخسي ، ج ٢٦ ، ص ٧١ . البحر الرائق شرح كنز الرقائق ، الجزء الثامن ، ص ٣٧٩ . العقد المنظم ، ص ٢٦١ ، الموطأ للإمام مالك ، طبعة دار الشعب ، ص ٥٣٧ .

(١) شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٦ (في الأسنان الدية كاملة وتقسم على ثمانية وعشرين سناً اثنتا عشرة في مقدم الفم وست عشرة في المؤخرة ، ففي المقاديم ستمائة دينار وحصة كل سن خمسون ديناراً ، وفي المآخير أربعمائة دينار حصة كل ضرس خمسة وعشرون ديناراً) كتاب الوافي للمرتضى ، الجزء الثاني ، ص ١٠٤ (محمد عن أحمد وعلي عن أبيه جميعاً عن السراد عن هشام بن سالم عن زياد بن سومة عن الحكم بن عتبة قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام أصلحك الله إن بعض الناس له فيه اثنان وثلاثون سناً ، وبعضهم له ثمانية وعشرون سناً فعلى كم يقسم دية الأسنان ؟ فقال : الخلقة إنما هي ثمانية وعشرون سناً اثنتا عشرة في مقاديم الفم وست عشر سناً في مآخيره فعلى هذا قسمت دية الأسنان ، فدية كل سن إذا كسرت حتى يذهب خمسمائة درهم وهي اثنتا عشرة سناً فديتها كلها ستة آلاف درهم . وفي كل سن من المآخير مائتان وخمسون درهماً وهي ست عشرة سناً فديتها كلها أربعة آلاف درهم ، فجميع دية المقاديم والمآخير من الأسنان عشرة آلاف درهم وإنما وضعت الدية على هذا وما زاد على ثمانية وعشرين سناً فلا دية له وما

وقال أحمد بن حنبل في كل ضرس بعيران وفي مجموعهم دية واحدة . وقال الشافعي : في كل سن خمس من الإبل ما لم يزد عن دية النفس ، ويحمل رواية الإمام أحمد على قول سعيد للاجماع على أن في كل سن خمساً من ا لإبل ، فيكون من الأسنان والأنياب ستون بعيراً لأن فيه أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربع أنياب فيها خمس خمس ، وفيه عشرون ضرساً من كل جانب عشرة ، خمسة من فوق وخمسة من أسفل فيكون أربعون بعيراً ، وفي كل ضرس بعيران فتكمل الدية . حجتهم في ذلك أنه ذو عدد تجب فيه الدية فلم تزد ديته على دية الإنسان كالأصابع والأجفان وسائر ما في البدن ، ولأنها تشتمل على منفعة جنس فلم تزد ديتها على الدية كسائر منافع الجنس ، ولأن الأضراس اختص بالمنفعة دون الجمال ، والأسنان فيها منفعة وجمال فأختلفا من الأرش[1] .

وفريق ثالث يرى أن في كل سن خمساً من الإبل ، وفي مجموعها بحسابها وإن زادت عن دية النفس ، وهم فقهاء الحنفية والمالكية وجمهور الشافعية والحنابلة[2] . وهذا هو الرأي الغالب .

وقد علل بعض فقهاء الحنفية الحكمة في وجوب نصف عشر الدية في السن فقال : « فينبغي ان يجب في سن ربع ثمن الدية إذا كانوا اثنتين وثلاثين فما الحكمة في وجوب نصف العشر ؟ فيخطر ببالي أن عدد الأسنان وإن كان اثنين وثلاثين سناً فالأربعة الأخيرة وهي أسنان الحلم ، قد لا تنبت لبعض الناس ، وقد ينبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها ، فالعدد الأوسط للأسنان ثلاثون ، ثم أن للأسنان منفعتين الزينة والمضغ ، فاذا سقط سن تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة التي تقابلها وهي منفعة المضغ ، وإن كان النصف الآخر وهو الزينة باقياً ، وإذا كان العدد الأوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ، ونصف منفعة السن الأخرى

= نقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام) . قواعد الأحكام ، الجزء الأول ، ص ٣٢٧ . اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٤٩ . المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٢ . الفصول الملهمة في أصول الأئمة ، ص ٣٩٢ (قضى علي في الأسنان التي تقسم عليها الدية أنها ثمانية وعشرون ،وفيها الدية كاملة) .

(١) الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٥٦٨ ، الفروع ، الجزء الثالث ص ٤٣٥ (وقيل في الكل دية ففي كل ضرس بعيران ، لأن فوق ثنيتين ورباعيتين ونابين وضاحكين وناجزين وستة طواحين . ومن أسفل كذلك قال أبو محمد الجوزي إن قلعها كلها دفعة وا حدة ففيها دية واحدة) . نيل الأوطار ، الجزء الثامن ، ص ٥١ (في قول الشافعي في كل سن خمسة من الإبل ما لم يزد على دية النفس وإلا كفت في جميعها دية) . البحر الزخار ، الجزء الخامس ص ٢٨٠ (قاعدة بل دية فقط إذا أرش في البدن لا يزيد على دية النفس) .

(٢) الدر المنتقى في شرح الملتقى ، ص ٦٤٢ (في كل سن لرجل قلع خطأ وإن لم ينبت نصف عشر لقوله ﷺ في كل سن خمسة من الإبل . ثم أعلم أن عددها مختلف في الناس فالكوسيح ثمانية وعشرون وهي علامته كما قال أبو حنيفة ومنهم =

التي تقابلها سدس العشر ، ومجموعها نصف العشر[1] .

ثانياً : مقدار دية شعر الرأس

في شعر الرأس جمال على الكمال . وقد اتفق فقهاء الحنفية والشيعة الإمامية وبعض فقهاء الحنابلة على وجوب دية كاملة في حلق شعر الرأس إذا لم ينبت مرة أخرى ، وكذلك شعر المرأة ، فإذا نبت شعر الرجل مرة أخرى فتجب حكومة العدل ، أما شعر رأس المرأة إذا نبت مرة أخرى فتجب مهر مثلها ، لأن في إذهاب شعر الرأس إزالة جمال على الكمال . وقد قضى سيدنا علي رضي الله عنه بالدية في شعر الرأس إذا لم ينبت مرة أخرى . وقد روى الصغار عن محمد بن الحسين عن جعفر بن بشير عن هشام بن سالم عن سليمان بن خالد قال : قلت : الرجل يدخل الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماءً حاراً فيمتعط شعر رأسه ولحيته فلا ينبت أبداً قال عليه الدية . وعن محمد بن أحمد عن أبي نصر عن عيسى بن مهران عن أبي غانم عن مهال بن خليل عن سلمة بن تمام قال : اهراق رجل قدراً فيها مرق على رأس رجل فذهب شعره . فقضى عليه بالدية. وعن الصفار عن ابراهيم بن هاشم عن المتقدي عن عبد الله بن سنان قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : جعلت فداك ما على رجل وثب على إمرأة فحلق رأسها ؟ قال : يضرب ضرباً وجيعاً ويحبس في سجن المسلمين حتى تسترد شعرها ، فإن نبت أخذ منه مهر نسائها وإن لم ينبت أخذ منه الدية[2]

= ثلاثون وهو المتوسط ، وأثنان وثلاثون وهو الأغلب أو ستة وثلاثون وهو النادر وديتها تزيد عن دية النفس بخمسين أو بخمسين ونصف أو ثلاثة أخماس أو أربعة أخماس) . شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٣١ (فإذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة أخماس الدية وذلك ستة عشر ألف درهم هذا كله إذا كان خطأ) . اللباب في شرح الكتاب مع الجوهرة النيرة ، الجزء الثالث ، ص ١٣٠ . (في كل سن من الرجل نصف عشر الدية وهي خمس من الإبل أو خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم وحينئذٍ تزيد دية الأسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها لأنها في الغالب اثنان وثلاثون . وليس في البدن أكثر من قدر الدية سوى الأسنان) التاج والإكليل ، الجزء السادس ص ٢٦٤ (جميع دياتها على قول مالك مائة وستون بعيراً) .

(١) حاشية الشلبي مع شرح الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٣١ ، حاشية ابي السعود فتح المعين على منلا مسكين ، الجزء الثالث ص ٤٨٨ .

(٢) كتاب الوافي للمرتضى ، الجزء الثاني ، ص ١٠٣ . مختلف الشيعة في أحكام الشريعة ، الجزء الأول ص ٢٤٩ (من أقلب على رأس إنسان ماء حاراً فأسقط شعره فلم ينبت كان عليه الدية كاملة ، فإن نبت ورجع إلى ما كان ، عليه أرشه ، حسب ما يراه الإمام ، فإن كان امرأة كان عليه ديتها اذا لم ينبت كان عليه مهر نسائها) . كتاب نكت النهاية للشيخ ابي القاسم جعفر بن سعيد الحلي ، طبعة حجرية (من أقلب على رأس إنسان ماء حاراً فأمتعط شعر رأسه فلم ينبت كان عليه الدية كاملة وإن نبت ورجع إلى ما كان عليه ، كان عليه أرشه حسب ما يراه الإمام فإن كان امرأه كان عليه ديتها إذا لم ينبت الشعر فإن نبت كان عليها مهر نسائها) . كتاب الغنية للشيخ عز الدين حمزة بن علي ، طبعة =

وقال مالك والشافعي رضي الله عنهما ، لا تجب في شعر الرأس الدية وتجب حكومة العدل ، لأن ذلك زيادة في الآدمي ، ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ، ولهذا يحلق الرأس واللحية في بعض البلاد فلا تتعلق به الدية ، كشعر الصدر والساق ، إذ لا تتعلق به منفعة[1] .

ثالثاً : مقدار دية شعر اللحية :

في شعر اللحية المتصلة جمالاً كاملاً للرجل . واذا حلق شعر اللحية ولم ينبت فقد اختلف أئمة الاجتهاد في مقدار الدية الواجبة فيه . فقد قال أبو حنيفة وأحمد وأئمة الشيعة الإمامية والزيدية بوجوب الدية الكاملة ، لقول النبي ﷺ : « إن لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب) . وهذا دليل على أن في اللحية جمالاً على الكمال وبتقويته تجب الدية كاملة . وفي بعض اللحية إذا لم يبلغ النصف حكومة ، وكذلك الشارب لأنه

=حجرية (في شعر الرأس واللحية إذا لم ينبت الدية كاملة ، فإن نبت ففي شعر رأس الرجل عشر الدية وفي شعر رأس المرأة مهر مثلها بدليل إجماع الطائفة) كتاب المراسم للشيخ سلا أبو يعلي عبد العزيز الديلمي ، طبعة حجرية (وشعر الرأس في ذهابه متى لا ينبت الدية كاملة) . شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٢ (في شعر الرأس الدية وإن نبت فالأرش ، أما المرأة أي شعر المرأة ففيه ديتها ولو نبت ففيه مهرها) . قواعد الأحكام الجزء الأول ، ص ٣٢٤ (في شعر الرأس الدية إن لم ينبت فإن نبت فالأرش إن كان المجني عليه ذكراً ، وإن كان أنثى فمهر نسائها) اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٤٧ (في شعر الرأس أجمع الدية إن لم ينبت لرجل كان أم لغيره لرواية سليمان بن خالد وغيرها ، ولو نبت شعر الرأس للرجل فالأرش ، ولو نبت شعر رأس المرأة ففيه مهر نسائها) . تحرير الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ٣٧٢ . المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٠ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، الجزء الثامن ، ص ٦٤١ (في شعر الرأس الدية إن لم ينبت لأنه إزالة جمال على الكمال لقول علي رضي الله عنه في الرأس إذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقف في مثل هذا كالمرفوع ، لأنه من المقادير فلا يهتدى إليه بالرأي) . الكفاية في شرح الهداية ، طبعة حجرية ، المجلد الرابع ، ص ١٠٠ (في شعر الرأس الدية لأنه يفوت منفعة الجمال) . الجوهرة النيرة ، الجزء الثاني ص ١٢٩ (في شعر الرأس الدية اذا لم ينبت ، سواء حلقه أو نتفه ويستوي في ذلك الرجل والمرأة ، لأنهما يستويان في التجمل به أما شعر الصدر والساق ففيه حكومة لأنه لا يتجمل به الجمال الكامل) . « شرح الزيلعي » الجزء السادس ، ص ١٣٠ (في اللحية وشعر الرأس اذا حلق ولم ينبت لأنه إزالة جمال على الكمال ، لقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه في شعر الرأس إذا حلق ولم ينبت الدية كاملة ، والموقوف في هذا كالمرفوع لأنه من المقادير فلا يهتدى إليه بالرأي ولأنه فوت جمالاً على الكمال ، ألا ترى أن الأصلع يتكلف ستره) . البحر الزخار ، الجزء الخامس ص ٢٨٢ (الدية في أربعة شعور اللحية والرأس والهدب والحاجبين) . الفروع وتصحيحه ، الجزء الثالث ، ص ٤٤٣ (وفي كل واحد من الشعور الأربعة الدية وهي شعر الرأس واللحية والحاجبين وأهداب العينين) .

(١) شرح الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٣٠ (وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب حكومة العدل ، لأن ذلك زيادة في الأدميين ، ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا يحلق الرأس واللحية في بعض البلاد فلا تتعلق به الدية كشعر الصدر والساق إذ لا تتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد القيمة) الإفصاح في معاني الصحاح لأبن هبيرة ، ص ٣٣٤ (اختلفوا فيما اذا ذهب شعر الرأس فقال أبو حنيفة وأحمد فيه الدية وقال مالك والشافعي فيه حكومة) . المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ٧١ (قال الشافعي في شعر الرأس حكومة العدل) . المدونة الكبرى الجزء ١٦ ، ص =

تابع للحية(١) .

وقال مالك والشافعي : لا تجب في شعر اللحية دية بل تجب حكومة العدل ، لأن ذلك زيادة في الآدمي ، ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ، ولهذا يحلق شعر الرأس واللحية في بعض البلاد ، فلا تتعلق بها الدية كشعر الصدر والساق (٢).

= ١١٤ (قلت أرأيت الرأس إذا حلق فلم ينبت أي شيء فيه في قول مالك قال : ما سمعت فيه شيئاً . قلت فاللحية قال : ما سمعت من مالك فيها شيئاً وأرى فيها جميعاً حكومة على الاجتهاد) الكفاية شرح الهداية ، طبعة حجرية ، المجلد الرابع ، ص ١٠٠ (وقال مالك رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله تجب فيها حكومة لأن ذلك زيادة في الأدمي ولهذا يحلق شعر الرأس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق) . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٧٣ (إزالة الأهداب وسائر الشعور كشعر الرأس واللحية بالحلق وغيره من غير إفساد المنبت لا يوجب إلا التعزير فإن أفسد المنبت لزمه الحكومة) . مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، الجزء الثامن ، ص ٦٤١ (قال مالك والشافعي لا يجب فيه الدية وتجب حكومة العدل لأن ذلك زيادة في الأدمي) .

(١) كتاب الوافي للمرتضى ، الجزء الثاني ، ص ١٠٣ (عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللحية إذا حلقت فلم ينبت الدية كاملة . فإذا نبت ثلث الدية » . وفي رواية السكوني أن علياً عليه السلام قضى في اللحية) البحر الزخار ، الجزء الخامس ، ص ٢٨٢ (في شعر اللحية بل دية لقول علي عليه السلام بذلك ولم يخالف) . جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار ، الجزء الخامس ، ص ١٨١ « روي عن النبي ﷺ أنه قال : إن لله ملائكة يسبحون ويقولون : سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب . وروي عنه ﷺ أنه قال : إن الله زين السماء بالشهب وزين الرجال باللحى . لقضاء علي رضي الله عنه بذلك روي أن رجلاً ألقى عليه قدراً حاراً فأمتعط شعر لحيته ورأسه فجاء إلى علي عليه السلام فقال : اصبر سنة فصبر سنة فلم يرجع شعره فقضى له بالدية » . مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، الجزء الثامن ، ص ٦٤١ (في اللحية الدية إن لم تنبت لأنه إزالة جمال على الكمال) . الدر المنتقي في شرح الملتقي ص ٦٤١ (في اللحية المتصلة بالشعر إن لم تنبت بعد تأجيل سنة) . اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ص ٥٤٧ . كتاب نكت النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد طبعة حجرية (في اللحية إذا حلقت فلم ينبت الدية كاملة فإن نبت كان فيها ثلث الدية) كتاب المراسم للشيخ سلا أبو يعلي عبد العزيز الديلمي ، طبعة حجرية (ما في الإنسان فيه واحد ليس بعضو كاللحية في ذهابه حتى لا ينبت الدية كاملة) . مختلف الشيعة ، الجزء الأول ، ص ٢٤٩ (في اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فإن نبت فثلث الدية) الفروع وتصحيحه الجزء الثالث ص ٤٤٣ (في كل واحد من الشعور الأربعة الدية وهي شعر الرأس واللحية والحاجبين وأهداب العينين) فتاوي ابن نجيم ص ١٤٠ (سئل ابن نجيم عمن حاكم شرطي حلق لحية رجل تعدياً ماذا يلزمه ؟ أجاب يؤجل سنة فإن مضت ولم تنبت تلزمه الدية وإن نبت لا شيء عليه سوى التعزير) .

(٢) المدونة الكبرى ، الجزء ١٦ ، ص ١١٤ (قلت فاللحية قال : ما سمعت من مالك فيها شيئاً وأرى فيها جميعاً حكومة على الاجتهاد) شرح الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٣٠ . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٧٣ (إزالة الأهداب وسائر الشعور كشعر الرأس واللحية بالحلق وغيره من غير إفساد المنبت لا يوجب إلا التعزير فإن أفسد المنبت لزمه الحكومة) .

أما لحية المرأة والخنثى المشكل ففيها الأرش . وكذلك لحية الرجل إذا نبت مرة أخرى[1] .

رابعاً : دية الأهداب :

الهدب هو الشعر النابت على شفر أجفان العينين ، والجمع أهداب وقد أختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في مقدار الدية الواجبة في ازالة الأهداب من الأجفان الأربعة ولم تنبت مرة أخرى . فذهب فقهاء المذهب الحنفي والحنبلي والشيعة الإمامية والزيدية الى وجوب الدية الكاملة ، لأن في إزالتها تفويت الجمال . الجمال على الكمال وفي كل واحد منهم ربع الدية[2] . واصحاب هذا الرأي اختلفوا فيما إذا قطع الأهداب مع الأجفان حيث قال بعضهم بوجوب دية واحدة ، وهم فقهاء الحنفية وقد رأينا من قبل قولهم بوجوب الدية الكاملة والحكومة في الأجفان[3] وذهب البعض الأخر الى القول بوجوب ديتين في حالة قطع الأهداب مع الأجفان[4] .

وقال مالك والشافعي رحمهما الله ان الواجب في قطع الأهداب هو حكومة العدل فقط[5] .

خامساً : مقدار دية الحاجبين :

في الحاجبين جمالاً على الكمال ، وقد اختلف أئمة الاجتهاد في مقدار الدية الواجبة بإزالة

---

(١) قواعد الأحكام ، الجزء الأول ، ص ٣٢٤ (في الإبعاض بالنسبة الى الجميع بالمساحة فلو كانت اللحية للمرأة فالواجب الأرش) اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٤٧ (أما لحية المرأة ففيها الأرش وكذا الخنثى المشكل) .

(٢) الفروع وتصحيحه ، الجزء الثالث ، ص ٤٤٣ (في كل واحد من الشعور الأربعة الدية وهي شعر الرأس واللحية والحاجبين وأهداب العينين) ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، الجزء الثاني ، ص ٦٤١ (وكذا الأهداب لأنه يفوت بها الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العين) . اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٤٧ ، (والدية في الأهداب وهو شعر الأجفان على قول ابن إدريس) . البحر الرائق في شرح كنز الرقائق ، الجزء الثامن ، ص ٣٧٧.

(٣) الدر المنتقي في شرح الملتقي ، الجزء الثاني ، ص ٦٤١ . (وكذا لو قطع الجفون بأهدابها ففيه دية واحدة كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر ، ولو نبت الأهداب فلا شيء في الشعر مطلقاً) الكفاية شرح الهداية ، طبعة حجرية المجلد الرابع ، ص ١٠١ (ولو قطع الجفون مع الأهداب ففيه دية واحدة لأن الكل شيء واحد وصار كالمارن مع القصبة) .

(٤) قواعد الأحكام ، الجزء الأول ، ص ٣٢٤ (في الأهداب الدية فإن قطعت مع االأجفان فديتان) . شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٢ (وفيها مع الأجفان ديتان) .

(٥) الكفاية شرح الهداية ، المجلد الرابع ، ص ١٠٠ تحفة الفقهاء الجزء الثالث ، ص ١٦٠ ، الإفصاح في معاني الصحاح لابن هبيرة ص ٣٣٤ (اختلفوا فيما إذا ذهب شعر رأسه أو شعر حاجبيه أو أهداب عينيه ولم تعد فقال أبو حنيفة وأحمد فيه الدية وقال مالك والشافعي فيه الحكومة) الأنوار لأعمال الأبرار الجزء الثاني ، ص ٤١٢ ، (في إزالة الأهداب مع فساد المنبت الحكومة وبدونه التعزير) .

الحاجبين : فقال أبو حنيفة وأحمد فيهما الدية الكاملة ، وقال مالك والشافعي : فيهما حكومة العدل فقط[1] . وقد انقسم فقهاء الشيعة الإمامية الى فريقين : فريق قال فيهما الدية الكاملة[2] . وفريق آخر قال فيهما خمسمائة دينار وفي أحدهما ربع الدية[3] . وعن عمرو بن شعيب قال : قضى أبو بكر في الحاجب إذا أصيب حتى يذهب شعره فقضى فيه بموضحتين عشرة من الإبل[4].

سادساً : مقدار دية سلخ الجلد :

لا يعيش الإنسان في الغالب بعد سلخ كل جلد بدنه ، ولكن إذا سلخ الجلد ولم ينبت بدله وبقي أصلاً ، بأن عاش من غير جلد وجبت الدية الكاملة ، وكذلك إذا مات من السلخ . وتظهر فائدة أيجاب الدية في سلخ الجلد في حالة قطع شخص آخر رقبته ، حيث تجب في هذه الحالة ديتان ، دية على السالخ ودية على قاطع الرقبة . ولو قطعت يداه بعد السلخ ووزع مساحة الجلد على جميع البدن فيما يخص اليدين يحط من دية اليدين ويجب الباقي . ولو نبت الجلد استردت الدية لجريان العادة بعوده . وقد انفرد بهذا الرأي فقهاء المذهب الشافعي دون غيرهم[5] . أما فقهاء المالكية فقالوا في نزع الشوى - وهي جلدة الرأس - : الدية

---

(١) الافصاح في معاني الصحاح لابن هبيرية ، ص ٣٣٤ (اختلفوا في ما اذا ذهب شعر رأسه أو شعر حاجبيه أو أهدابه ولم تعد فقال أبو حنيفة وأحمد فيه الدية وقال مالك والشافعي فيه الحكومة) . الأنوار لأعمال الأبرار الجزء الثاني ص ٤١٢ (في إزالة الأهداب والحاجب ، وشعر الرأس واللحية بالحلق وغيره مع فساد المنبت الحكومة) . شرح الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٣١ ، (قال مالك والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل بناء على أصلهما أنهما لا يريان وجوب الدية في الشعر وعندنا يجب فيهما الدية لتفويت الجمال على الكمال) المدونة الكبرى ، الجزء ١٦ ص ١١٦ (قلت أرأيت الحاجبين فيهما الدية أم لا قال مالك ليس فيهما إلا الحكومة إذا لم ينبتا) . التاج والإكليل ، الجزء السادس ص ٢٦٢ . الفروع ص ٤٤٣ .

(٢) كتاب الغنية طبعة حجرية للشيخ عز الدين حمزة بن علي (في ذهاب شعر الحاجبين إذا لم ينبت الدية كاملة وفي أحدهما نصف الدية فإن نبت ففيه الأرش) .

(٣) تحرير الأحكام الجزء الثاني ، ص ٣٧٢ (في الحاجبين معاً نصف الدية وفي كل واحد ربع الدية مائتان وخمسون ديناراً وما أصيب من ذلك فبحسابه مساحة) قواعد الأحكام . الجزء الأول ، ص ٣٢٤ (في الحاجبين خمسمائة دينار وفي أحدهما نصف ذلك وفي البعض بالحساب) اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٤٧ . شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٢ . المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٠ .

(٤) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، الجزء السابع ، ص ٣٠٥

(٥) الأنوار لأعمال الأبرار الجزء الرابع ، ص ٤١٨ ، (اذا سلخ جلده لزم كمال الدية إن بقي حياة مستقرة بعده) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٣٢ (إذا سلخ الجلد ولم ينبت بدله دية المسلوخ منه) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٨٩ (الجلد إذا سلخ وجب كمال الدية قال الأئمة وسلخ جميعه قاتل) . حاشية الشيخ سليمان البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٥٥ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٥١٥ .

كاملة[١] .

سابعاً : مقدار دية النخاخ

النخاخ عبارة عن خيط أبيض في وسط فقار الظهر ، وبه قوام الإنسان ، وهو لا يعيش في الغالب بدونه . وفي قطع النخاخ تجب الدية الكاملة ، لأنه واحد في الإنسان . وقد انفرد بهذا الرأي فقهاء الشيعة الإمامية دون غيرهم[٢] .

ثامناً : مقدار دية الترقوة والضلع وغيرهما من العظام

الترقوة هي العظم الذي بين ثغرة النحر والمنكب . والضلع هو العظم الذي على جانبي بدن الإنسان . والساعد هو ذراع اليد والزند رأس الساعد والفخذ في الرجل . وقد اختلف أئمة الأجتهاد في مقدار دية كسر الترقوة أو الضلع أو أي عظم آخر مما ذكر ، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في كل ذلك تجب حكومة العدل ، وليس فيه شيء مقدر . وقال أحمد في الضلع : بعير وفي الترقوة بعير وفي كل واحد من الساعد والزند بعيران وفي الزندين أربعة أبعرة[٣] .

وقال فقهاء الشيعة الإمامية في كسر الترقوة إذا جبرت من غير عثم أربعون ديناراً ، وفي كل ضلع مما يلي القلب أي الجانب الذي فيه القلب إذا كسرت خمسة وعشرون ديناراً ، وفي كل ضلع مما يلي العضو عشرة دنانير[٤] . ووضعوا حساباً دقيقاً لكسر العظام وقالوا في كسر عظم من عضو خمس دية العضو المكسور ، فإن جبر على غير عيب فأربعة أخماس دية كسر العضو أي أربعة أخماس الخمس ، وفي موضحته ربع كسره أي ربع خمس ديته ، وفي رضه ثلث دية العضو

---

(١) التاج والإكليل شرح مختصر خليل ، الجزء السادس ، ص ٢٦١ ، (الشوى - وهي جلدة الرأس الدية كاملة) .

(٢) تحرير الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ٣٧١ (في النخاخ إذا قطع الدية كاملة) . شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ص ٢٦٨ (في النخاخ إذا قطعه الدية كاملة) . اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥١ (في النخاخ وهو الخيط الأبيض في وسط فقار الظهر إذا قطع الدية كاملة لأنه واحد في الإنسان ومع ذلك لا قوام له بدونه) .

(٣) الإفصاح في معاني الصحاح لابن هبيرة ، ص ٣٣٢ . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، (القديم فيه جمل والجديد الحكومة وقطع الجمهور بالحكومة وهو المذهب كالضلع وسائر العظام) كنز العمال ، الجزء السابع ، ص ٣٠٦ (عن اسلم إن عمر بن الخطاب قضى في الترقوة بجمل وفي الضلع بجمل) .

(٤) المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٣ . شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٧١ (في الاضلاع مما يلي القلب لكل ضلع إذا كسرت خمسة وعشرون ديناراً وفيها مما يلي العضوين لكل ضلع إذا كسرت عشرة دنانير) . اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ص ٥٥١ قواعد الأحكام ، الجزء الأول ، ص ٣٢٤ .

فـإن برأ من غـير عيب فأربعـة أخماس ديـة رضـه أي أربعـة أخمـاس ثلث ديتـه ، وفي فكـه بحيث يتعطل ثلثا ديته أي دية العضو فإن جبر على غير عيب فأربعة أخماس دية فكه (١)

(١) البحـر الزخـار ، ج ٥ ، ص ٢٨٦ . شرائع الإسلام ، ج ٤ ، ص ٢٧١ . كتـاب الفتيـة للشيـخ عـز الـدين حمـزة بن علي ، طبعةحجريةاللمعة الدمشقية ، ج ٢ ، ص ٥٥٣ .

المطلب الثالث

مقدار أرش الشجاج والجروح

الشجاج جمع شجة ، وهو كسر الرأس والوجه ، في رأي معظم فقهاء المذاهب الإسلامية ، وما كان في غيرهما من سائر البدن يسمى جراحة . وباستقراء لغة العرب وجد أن شجاج الرأس والوجه عشرة أنواع ، ولكنها على درجات متفاوتة في الخطورة[1] أما جروح البدن فإنها غير محصورة في عدد معين ، وأخطرها الجائفة . والشجاج والجروح بعضها لها أرش مقدر من قبل الشارع[2] والبعض الآخر ليس لها إلا حكومة العدل[3] .

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثامن ، ص ٣٨١ (هذه الشجاج تختص بالرأس والوجه وما كان في غيرهما يسمى جراحة) حاشية ابي السعود ، الجزء الثالث ، ص ٤٨٩ (حكم الشجاج يثبت في الوجه والرأس على ما هو حقيقة اللغة وفي غيرها لا تجب المقدر فيها حكومة العدل) تحرير الأحكام ، الجزء الثاني ص ٣٧٧ (دية الشجاج في الوجه والرأس سواء) الجوهرة النيرة الجزء الثاني ، ص ١٣١ (الشجاج عشرة يعني التي تختص بالوجه والرأس لأن ما سوى ذلك مما يقع في البدن لا يقال له شجة وإنما يقال له جراحة) . نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٢٨٢ (باستقراء كلام العرب ان الشجة للوجه والرأس وجرح غيرهما لا يسمى شجة) منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٤٩ (الشجة اسم لجرح الرأس والوجه وهي عشرة) . تحفة الفقهاء الجزء الثالث ص ١٦٧ (مواضع الشجاج عندنا هو الرأس والوجه) .

(٢) كتاب المراسل للإمام أبي داود ، ص ٢٨ (عن شهاب قال قرأت في كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم حين بعثه الى نجران ، وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم فكتب رسول الله ﷺ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وكتب الآيات فيها حتى بلغ إن الله سريع الحساب ثم كتب هذا كتاب الجراح في النفس مائة من الإبل ، وفي الأنف إذا أوعى جدعه مائة من الإبل ، وفي الأذن خمسون من الإبل ، وفي اليد خمسون من الإبل ، وفي كل أصبع مما هنالك عشرة من الإبل ، وفي المأمومة ثلث النفس ، وفي الجائفة ثلث النفس ، وفي المنقلة خمسة عشر وفي الموضحة خمسة من الإبل . قال ابن شهاب فهذا الذي قرأته في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ عند أبي بكر بن حزم) . وهذا الحديث هو الأصل في مقادير كل الديات .

(٣) الفائق في غريب الحديث ، للزمخشري ، الجزء الثالث ، ص ١٦٨ (عن عمر بن عبد العزيز : ما دون الموضحة خدوش فيها صلح ، وعن الشعبي : ما دون الموضحة فيه أجرة الطبيب) المبسوط للسرخسي الجزء ٢٦ ، ص ٧٤ =

سنقسم هـذا المطلب الى فـرعين : نخصص الفـرع الأول للشجاج والجـروح التي لهـا أرش مقـدر من قبـل الشـارع ، والفـرع الثـاني للشجـاج والجروح التي ليس لهـا أرش مقـدر وحكـومـة العدل .

= (إيجاب الحكومة في الجروح مـروي عن ابراهيم النخعي وعمـر بن عبد العـزيز رضي الله عنهما قالا مـا دون الموضحـة من الشجاج بمنزلـة الخدوش ففيهـا حكومـة العدل) نتـائج الأفكـار في حل الـرموز والأسـرار ، الجزء الثـامن ، ص ٣١٢ (فيما دون الموضحة حكـومة العـدل لأنه ليس فيهـا أرش مقدر ولا يمكن إهـداره فوجب اعتبـاره بحكم العـدل وهـو مـأثـور عن النخعي وعمـر بن عبد العـزيز) الشـرح الكبير ، الجـزء التاسـع ، ص ٦٢٠ (الشجاج الخمسـة ليس لها مقـدر في ظـاهـر المـذهب وهو قـول أكثر الفقهـاء يروى ذلـك عن عمر بن عبـد العزيـز ومالـك والأوزاعي والشافعي وأصحـاب الرأي) . حاشية البجيرمي الجزء الـرابع ، ص ١٥٠ ، (خمس ليس لهـا أرش مقدر) التـاج والإكليل ، الجـزء السادس ، ص ٢٥٩ (روى أصحاب مالك ليس فيها دون الموضحة في الخـطأ عقل مسمى) الميـزان للشعراني ، الجـزء الثاني ، ص ١٣٧ (اتفق الأئمة على انه ليس في الجروح الآتية مقدر شرعي وهي : الحارصة ، الداميـة ، الباضعـة ، المتلاحـة ، والسمحاق) مـوطأ الإمام المهدي ص ٦٣٣ (قال مالك الأمر المجتمع عليه عنـدنا أنـه ليس فيها دون الموضحة من الشجـاج أرش مقدر حتى تبلغ الموضحة) .

الفرع الأول

الشجاج التي لها أرش مقدر من الشارع

الشجاج التي لها أرش مقدر من قبل الشارع خمسة أنواع ، والأرش - كما سبق أن عرفنا - عبارة عن المقابل المالي للفرق بين السلامة والعيب ، وهو يختلف عن الدية التي هي المقابل المالي لقتل النفس وإزالة المعاني وقطع الأطراف وأعضاء الجسم المختلفة ، حيث سمي المقابل المالي في ذلك دية لأنه في كل تلك الأحوال مائة من الإبل . أما هنا فإن المقابل المالي يسمى أرشاً ، لأنه لا يبلغ الدية الكاملة في أي شجة مهما كانت خطورتها . أما جروح البدن فليس لها أرش مقدر من الشارع سوى الجائفة ، وهي الجراحة الوحيدة من جروح البدن التي لها مقدر معلوم .

فيما يلي نتحدث عن كل شجة على حدة :

أولاً : مقدار أرش الدامغة

الدامغة هي الشجة التي تخرق الخريطة الجامعة للدماغ ، وتفتقها وقد اجمع العلماء على أن الانسان لا يعيش بعدها إلا نادراً ، ولذلك لم يذكرها أكثرهم ضمن أنواع الشجاج ، لأنها تعتبر قتلاً لا شجة(١) . وعلى افتراض السلامة منها فإن البعض قال بوجوب ثلث الدية ، لأنها أولى من المأمومة(٢) . وقال البعض الآخر يجب فيها أرش المأمومة وحكومة العدل لقطع الخريطة(١) .

(١) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ٧٤ (الدامغة هي التي تخرق الجلدة وتصل الى الدماغ) البحر الرائق ، الجزء الثامن ، ص ٣٨٠ (الدامغة تصل الى الدماغ ولم يذكرها محمد لأن النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون ذلك قتلاً لا شجة) . العقد المنظم ، ص ٢٦٣ (الدامغة هي التي تخرق خريطة الدماغ) تحرير الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ٣٧٦ (الدامغة هي التي تصل الى الدماغ وإنما لم يذكرها الشيخ لأن الإنسان لا يعيش معها في الغالب فلا معنى لذكرها) شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٧٧ (هي التي تفتق الخريطة) .

(٢) شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٧٧ (فيها دية المأمومة) . الفروع ، الجزء الثالث ، ص ٤٤٣ (في الدامغة ثلث الدية) منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٥١ (في الدامغة ثلث الدية أيضاً لأنها أولى عن المأمومة لزيادتها عليها وصاحبها لا يسلم غالباً ولم يرد الشرع بإيجاب شيء في زيادتها) مطالب أولي النهي الجزء السادس ص ١٣١ (الدامغة أولى وصاحبها لا يسلم غالباً) .

(٣) اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥٦ (فإن مات بها فالدية وإن فرض أنه سلم قيل زيدت حكومة على المأمومة لوجوب الثلث بالأمة ، ولا بد عن قطع الخريطة من حق آخر وهو غير مقدر فالحكومة وهو حسن) .

ثانياً : مقدار أرش المأمومة

المأمومة هي الشجة التي تصل الى ام الدماغ ولو بغرز إبرة ، وقد تظهر تلك الجلدة التي بين عظم الرأس والدماغ ، وتسمى أم الدماغ ، وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ ، وقد سميت تلك الجلدة بأم الدماغ أو خريطة الدماغ ، لأنها تخرط الدماغ وتجمعه . وتصل المأمومة الى خريطة الدماغ ولكنها لا تفتقها . ولا تكون المأمومة إلا في الرأس(١) .

ويجب في المأمومة ثلث الدية بعد البرء ، وذلك لقول رسول الله ﷺ في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم (في المأمومة ثلث الدية) . وقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على ذلك(٢) .

ثالثاً : مقدار أرش المنقلة

المنقلة هي الشجة التي تنقل العظم بعد الكسر ، أي يطير فراشها من العظم ولا تخرق الى الدماغ . وقال المبرد المنقلة ما يخرج منها عظام صغار وأخذه من النقل وهي الحجارة الصغار ، وقال الجوهري : هي التي تنقل العظم أي تكسره حتى يخرج منها فراش العظم ، وهي عظام رقاق تلي القحف . والمنقلة تكون في الرأس والوجه ، وهي أقل خطورة من المأمومة(٣) .

---

(١) تحفة الفقهاء ، الجزء الثالث ، ص ١٦٥ (الآمة هي التي تصل الى أم الدماغ ، وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ٧٤ . البحر الرائق الجزء الثامن ، ص ٣٨٠ (هي التي تصل الى أم الدماغ وأم الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ) العقد المنظم ، ص ٢٦٢ (المأمومة هي التي تفضي إلى أم الدماغ ولو بغرز إبرة) . التاج والإكليل الجزء السادس ، ص ٢٥٨ ، (المأمومة لا تكون إلا في الرأس ومعناها ما وصل الى الدماغ ولو بإبرة) . الجوهرة النيرة ، الجزء الثاني ، ص ١٣١ . . . اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥٦ ، المأمومة هي التي تبلغ الخريطة التي تجمع الدماغ ولا تفتقها) موطأ الإمام المهدي ، ص ٦٣٢ (ولا تكون إلا في الرأس) مطالب أولي النهي ، الجزء السادس ، ص ١٣١ .

(٢) المبسوط للسرخسي ، الجزء السادس والعشرون ، ص ٧٤ (فيها ثلث الدية) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص ٢٥٧ (فيها ثلث الدية بالإجماع) التاج والإكليل الجزء السادس ، ص ٢٥٨ (فيها ثلث الدية بعد البرء) تحرير الأحكام ، الجزء الثالث ، ص ٣٧٦ (فيها ثلث الدية) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ص ٣٢٢ (فيها ثلث الدية لخبر صحيح ومثلها الدامغة ولا يزاد عليها حكومة) . الفروع ، الجزء الثالث ، ص ٤٤٢ . منار السبيل الجزء الثاني ، ص ٣٥١ (فيها ثلث الدية لما في كتاب عمرو بن حزم مرفوعاً في المأمومة ثلث الدية) . شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٧٧ (فيها ثلث الدية ثلاث وثلاثون وثلث بعير) اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥٦ (فيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون وثلث بعير) كتاب الإجماع لابن المنذر ، ص ١١٧ . (أجمعوا أن في المأمومة ثلث الدية) .

(٣) الجوهرة النيرة ، الجزء الثاني ، ص ١٣١ « هي التي تنقل العظم بعد الكسر وتحوله » . تحفة الفقهاء ، الجزء الثالث ص ١٦٥ (المنقلة هي التي يخرج منها العظم على وجه النقل) البحر الرائق ، الجزء الثامن ، ص ٣٨٠ (هي التي تنقل =

وتجب في المنقلة خمسة عشر من الإبل ، أما مائة وخمسون ديناراً أو عدل ذلك من الأصناف الأخرى ، وذلك لقول رسول الله ﷺ : في المنقلة خمسة عشر من الإبل ، وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً مثل ذلك . وقد أجمع أئمة الاجتهاد على ذلك(١) .

رابعاً : مقدار أرش الهاشمة :

الهاشمة هي الشجة التي تهشم العظم وتكسره بعد ايضاح وقد سميت هاشمة لهشمها العظم(٢) . ولم ينقل عن رسول الله ﷺ فيها تقدير . وقول جمهور الفقهاء على أن أرشها مقدر بعشرة أبعرة . روى ذلك قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ، ولا يعرف لهم مخالف في عصرهم من الصحابة في ذلك(٣) . وهو قول أبو حنيفة والشافعي وأحمد . أما مالك فقد اختلفت الروايات عنه ، حيث قال ابن شاس : أما الهاشمة فلا دية فيها بل حكومة ، وقال

= العظم بعد الكسر وتحوله) . العقد المنظم ، ص ٢٦٢ (هي التي أطارت فراش العظم وإن صغر) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٢٢ (المنقلة عبارة عن موضحة زائد هاشمة زائد منقلة) .

(١) المبسوط الجزء ٢٦ ، ص ٧٤ (فيها خمسة عشر من الإبل) حاشية ابي السعود ، الجزء الثالث ، ص ٤٩٠ (في المنقلة خمس عشر الإبل) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص ٢٥٧ (فيها خمسة عشر من الإبل بالإجماع) ، تحرير الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ٣٧٦ (في المنقلة خمسة عشر بعيراً) الزرقاني ، الجزء الثامن ، ص ٣٤ (في المنقلة خمسة عشر) الفروع ، الجزء الثالث ، ص ٤٤٤ (في المنقلة خمسة عشر من الإبل) منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٥١ . كتاب الإجماع للإمام ابن المنذر ، ص ١١٧ (أجمعوا على ان المنقلة هي التي تنقل العظم وأجمعوا على أن في المنقلة خمسة عشر من الإبل) كتاب الديات للضحاك ، ص ٣٧ (حدثنا ابراهيم بن المنذر ، حدثنا عبد الله بن نافع عن خالد بن إياس عن أبي بكر بن سليمان بن أبي حيثمة عن الشفاء أم سليمان ان النبي ﷺ : استعمل أبا جهم بن حذيفة على المغانم يوم حنين.فأصاب رجلاً بقوسه منقله فقضى فيها رسول الله ﷺ بخمس عشرة فريضة) .

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ، الجزء الثالث ، ص ١٦٥ (الهاشمة التي تهشم العظم) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ص ٧٤ (الهاشمة هي التي تكسر العظم) الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٦٢٥ (الهاشمة هي التي توضح العظم وتهشمه) تحرير الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ٣٧٦ (لا بد أن تكون هناك موضحة ثم هاشمة) . مطالب أولي النهي ، الجزء السادس ، ص ١٣١ (الهاشمة هي التي توضح العظم وتهشمه أي تكسره) ، اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥٥ ، (الهاشمة هي التي تهشم العظم وتكسره) .

(٣) منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٥٠ (فيها عشرة من الإبل روي عن زيد بن ثابت ولم يعرف له مخالف في عصره من الصحابة) مطالب أولي النهي ، الجزء السادس ، ص ١٣١ (فيها عشرة أبعرة روي عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة ، وقول الصحابي ما يخالف القياس توقيف) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٣٢ (في الهاشمة مع الإيضاح ولو بسراية نحوها كأن هشم بلا إيضاح فاحتيج إلى اخراج العظم وتقويمه ، عشرة من الإبل رواه البيهقي والدارقطني عن زيد بن ثابت وهو لا يكون إلا توقيف) الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٦٢٥ (أرشها مقدرة بعشرة من الإبل روى ذلك قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت وبه قال قتادة والشافعي والعنبري ونحوه قول الثوري وأصحاب الرأي إلا أنهم قدروها بعشر الدية من الدراهم وذلك على قولهم عشرة آلاف درهم) .

ابن رشد أما الهاشمة فلم يعرفها مالك وديتها عند من عرفها من العلماء ، وهم جمهور العلماء عشرة من الإبل ، وإن بشين فيهن فيزاد على عقلها بقدر ما أشانت بالاجتهاد . وقول أشهب فيها عشرة من الإبل(١) .

خامساً : مقدار أرش الموضحة

الموضحة هي الشجة التي توضح العظم أي توضح اللحم عن العظم حتى يبدو بياضه ، وتقشر السمحاق ، وتصل إلى العظم ولو بقدر رأس ابرة . فلا يشترط وضوحه للناظر ، فلو وضحه برأس مسلة أو إبرة وعرف وصولها إلى العظم كانت موضحة(٢) . وتكون الموضحة في الرأس والوجه على السواء في قول أكثر العلماء . وإن كانت الموضحة في الوجه ففيها خمسة من الإبل عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه إن كانت في الرأس ، وفي الرواية الأخرى إن كانت في الوجه فيها عشرة من الإبل . وقال مالك فيها خمسة من الإبل ، إلا ان تكون في الوجه فتشينه فيزاد فيها بقدر شينها وفي موضحة الأنف واللحى الأسفل حكومة خاصة (٣).

---

(١) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص ٢٥٧ (فيها عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد عشرة من الإبل ، واختلفت الرواية عن مالك في ذلك فقيل خمس وحكومة وقيل خمسة عشر من الإبل وقال أشهب فيها عشرة كمذهب الجماعة) . التاج والإكليل . الجزء السادس ، ص ٢٥٩ . الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٦٢٥ (وحكي عن مالك أنه قال : لا أعرف الهاشمة لكن في الإيضاح خمس وفي الهشم حكومة) . الزرقاني ، الجزء الثامن ، ص ٣٥ (الهاشمة خمس عشرة ، وحقه لا يذكر، لأنها هي المنقلة كما لو ظاهر المدونة سيما مع اتحاد ديتهما) .

(٢) تحفة الفقهاء ، الجزء الثالث ، ص ١٦٥ (الموضحة هي التي توضح العظم) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص ٢٥٦ (الموضحة هي التي توضح اللحم عن العظم) الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٦٢٥ (يعني انها أبدت وضح العظم أي بياضه) اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥٥ (الموضحة هي التي تكشف عن وضح العظم وهي بياضه وتقشر السمحاق) .

(٣) الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٦٢٢ (وأكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه سواء وهو ظاهر المذهب روى ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وبه قال شريح ومكحول والشعبي والنخعي والزهري وربيعة وأبو حنيفة والشافعي واسحاق وعن أحمد إن في موضحة الوجه عشرة أبعرة روى ذلك عن سعيد بن المسيب وأن شينها أكثر وموضحة الرأس يسترها الشعر والعمامة وقال مالك : إذا كانت في الأنف أو اللحى الأسفل ففيها حكومة لأنها تبعد عن الدماغ فأشبهت موضحة سائر البدن) المدونة الكبرى ، الجزء ١٦ ، ص ١١٠ (قلت فالخذ فيه موضحة أم لا في قول مالك قال نعم ، قلت : فاللحى الأسفل أهو من الرأس وموضحته كموضحة الرأس في قول مالك قال لا ، قلت : فما سوى الرأس من الجسد إذا أوضح على العظم فليس فيه عقل الموضحة في قول مالك قال : لا قلت أرأيت موضحة الوجه أهي مثل موضحة الرأس قال : نعم إلا أن تشين الوجه فيزاد فيها شينها) .

وموضحة المرأة كموضحة الرجل عند أحمد في مايجب فيها لأن المرأة تساوي جراحها جراح الرجل إلى الثلث ، وهكذا عند من يأخذون بهذا الرأي . وعند الشافعي ان موضحة المرأة إنما يجب فيها نصف ما وجب في موضحة الرجل بناء على مذهبه في أن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل في القليل والكثير ، وهو كذلك عند من يتفقون معه في هذا الرأي(١) .

وللموضحة أهمية خاصة لدى الفقهاء باعتبارها أقل شجة لها أرش مقدر من الشارع باتفاق الجميع ، وباعتبارها أصلاً تقاس عليه الجروح الأدنى منها ، والتي ليس لها أرش مقدر . ولا مكان للقصاص فيها في العمد دون الشجاج الأخرى ، وكذلك باعتبارها أول مقدر تتحمله العاقلة . وقد أجمع العلماء على أن أرشها مقدر لما جاء في كتاب الرسول ﷺ لعمرو بن حزم (في الموضحة خمسة من الإبل) وروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : (في المواضح خمس خمس) رواه أبو داود . والنسائي والترمذي(٢) .

سادساً : مقدار أرش الجائفة :

الجائفة هي الجراحة التي تصل الى جوف كالبطن ، والصدر والجنب ، والخاصرة سواء من مقدم الجوف أو من الجنب أو الظهر ولو بإبرة حتى ولو لم تخرق الأمعاء ، وليس في جروح سائر البدن ما له أرش مقدر غير الجائفة ، وهي تختص بالبطن ، والظهر وبين الذكر والأنثيين ، ولا تكون في الرقبة والحلق واليدين

---

(١) الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٦٢٢ . حاشية أبي السعود الجزء الثالث ، ص ٤٩٠ (يجب في الموضحة خمس من الإبل إذا كان المجني عليه رجلاً ونصف الخمسة إن كانت امرأة) .

(٢) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، الجزء السابع ص ٢٩٥ (في المواضح خمسة خمسة من الإبل) تحرير الأحكام الجزء الثاني ، ص ٣٧٦ (في الموضحة خمسة أبعرة) المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٤ (في الموضحة خمسة أبعرة) موطأ الإمام المهدي ، ص ٦٣٢ (قال رسول الله ﷺ وفي الموضحة خمسة يعني من الإبل) منار السبيل الجزء الثاني ، ص ٣٥٠ (في الموضحة نصف عشر الدية خمسة أبعرة لأن في كتاب عمرو بن حزم - في الموضحة خمسة من الإبل - رواه النسائي ، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - مرفوعاً - في المواضح خمسة خمسة من الإبل رواه الخمسة سواء في الرأس أو الوجه ، روي عن أبي بكر وعمر) . المبسوط الجزء ٢٦ ، ٧٣ (فيها نصف عشر الدية هكذا روي عن رسول الله ﷺ وقال في الموضحة خمسة من الإبل) البحر الرائق شرح كنز الرقائق ، الجزء الثامن ، ص ٣٨٠ . العقد المنظم مع تبصرة الحكام ، الجزء الثاني ، ص ٢٦٢ الفائق في غريب الحديث للزمخشري ، الجزء الثالث ، ص ١٦٨ (عن عمر رضي الله عنه إن رجلاً أتاه فقال : إن ابن عمي شج موضحة فقال : من أهل القرى أم من أهل البادية ؟ فقال من أهل البادية ، فقال عمر : إنا لا نتعاقل المضغ بيننا أي كان عمر يقول أهل القرى لا تعقل الموضحة ويعقلها أهل البادية) . التاج والإكليل ، الجزء السادس ، ص ٢٥٩ . كتاب الإجماع للإمام ابن المنذر ، ص ١١٦ (اجمعوا على أن في الموضحة خمساً من الإبل) .

والرجلين ولا تكون الجائفة فوق الحلق[1] .

وفي الجائفة يجب ثلث دية النفس لقولِ رسول الله ﷺ في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حرم : (في الجائفة ثلث النفس) ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وقد أجمع الفقهاء على ذلك [2] .

واذا نفذت لجائفة الى الجانب الآخر فتكون جائفتين ويجب فيهما ثلثا الدية لما روى سعيد بن المسيب أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فأنفذه فقضى أبو بكر بثلثي الدية ، ولا يعرف مخالف له من الصحابة ، فهو كالإجماع ، وعمرو بن شعَيب عن أبيه عن جده أن عمر رضي الله عنه قضى في الجائفة إذا نفذت في الجوف بأرش جائفتين ، ولأنه أنفذها من موقعين فأشبه ما لو أنفذه من موضع بضربتين[3] .

أما بقية جروح البدن فليس فيها سوى لحكومة والاجتهاد كما سنرى في الفرع الثاني .

---

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي ، الجزء الثالث ، ص ١٦٨ . (الجروح في سائر البدن وليس في شيء منه أرش معلوم سوى الجائفة وهي الجراحة النافذة إلى الجوف) . البحر الرائق شرح كنز الرقائق ، الجزء الثامن ، ص ٣٨٢ (الجائفة ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنب وما وصل من الرقبة الى الموضع الذي وصل الشراب ومافوق ذلك فليس بجائفة). العقد المنظم مع تبصرة الحكام ، الجزء الثاني ، ص ٢٦٢ (الجائفة هي التي تبلغ الى الجوف ولو بقدر إبرة وتختص بالبطن والظهر). الفتاوي الأنقروية ، الجزء الأول ، ص ١٦٦ (إن كان بين الأنيثين والدبر حتى وصل الجوف فهي جائفة قال أبو حنيفة الجائفة ما دون الذقن لا يكون فوق ولا تكون الجائفة في الرقبة ولا في الرجلين وتكون بين الذكر والأنيثين) . التاج والإكليل . شرح مختصر خليل الجزء السادس ، ص ٢٥٨ (الجائفة ما وصل الى الجوف من مقدم الجوف من الجنب أو الظهر أو الخصر ولو بإبرة) .

(٢) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص ٢٥٧ (فيها ثلث الدية بالإجماع) التاج والإكليل ، الجزء السادس ، ص ٢٥٨ (وفيها ثلث الدية بعد البرء) ، تحرير الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ٣٧٧ (في الجائفة ثلث الدية وفي الجائفتين ثلثا الدية) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٢٢ (في الجائفة الثلث فإذا خرق مع ذلك في الأمعاء فوجب لها مقابلها) الفروع ، الجزء الثالث ، ص ٤٤٥ (في الجائفة ثلث الدية) . تحفة الفقهاء ، الجزء الثالث ، ص ١٦٨ . . . (وفيها ثلث الدية) حاشية أبي السعود ، الجزء الثالث ص ٤٩٠ . (في الجائفة ثلث الدية) المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٥ . مطالب أولي النهي الجزء السادس ، ص ١٣٢ .

(٣) المبسوط للسرخسي ص ٧٥ ، ج ٢٦ . (وإن نفذت الجائفة ففيها ثلثا الدية ، بمنزلة الجائفتين إحداهما من جانب البطن والأخرى من جانب الظهر فيجب في كل واحدة منهما ثلث الدية) البحر الرائق شرح كنز الرقائق الجزء الثامن ، ص ٣٨٢ (إذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل جائفة ثلث) الفروع ، الجزء الثالث ، ص ٤٤٥ . . . . (وإن جرح وخرج من الجانب الآخر فجائفتان) مطالب أولي النهي ، الجزء السادس ، ص ١٣٢ (وإن نفذت أي خرج بالجانب الآخر فجائفتين فصحاً لما روي سعيد ابن المسيب) .

الفرع الثاني

الشجاج والجروح التي ليس لها أرش مقدر وحكومة العدل

لم يقدر الرسول ﷺ أروش كل الشجاج المعروفة في لغة العرب ، بل وقف في كتابه الذي كتبه لعمرو بن حزم عند تقدير أرش الموضحة ، أما ما دونها من الشجاج فلم يقدر لها أرش معين . وقد أجمع أئمة الاجتهاد الأربعة : أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه على تقدير أرش كل شجة أو جراحة ليس لها أرش مقدر من الشارع عن طريق الاجتهاد وذلك بعد تمام برئها وإندمالها . ويروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن في الدامية بعيراً ، وفي الباضعة بعيرين ، وفي المتلاحمة ثلاثة وفي السمحاق أربعة أبعرة[1] . وجاء في الحديث عن علي رضي الله عنه في السمحاق أربعة أبعرة ، ولم يأخذ أئمة الاجتهاد برواية زيد وقالوا : في حكم علي رضي الله عنه : إنما يحمل على أن ذلك كان مقدار حكومة العدل[2] .

وفي ما يلي نتحدث عن الشجاج التي ليس لها أرش مقدر أولاً ثم نتحدث عن حكومة العدل ثانياً .

أولاً : الشجاج التي ليس لها أرش مقدر

الشجاج التي ليس لها أرش مقدر من الشارع خمسة أنواع : وكلها دون الموضحة في درجتها وخطورتها . أما الجروح فهي ليست محصورة في عدد معين . والفرق بين الشجاج والجروح أن الشجاج جراحة خاصة بالرأس والوجه أما الجروح فهي خاصة بسائر البدن . والشجاج الخمسة هي بالترتيب التنازلي كما هو متفق عليه بين الفقهاء كالآتي :

---

(١) الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٦٢٠ . منار السبيل الجزء الثاني ، ص ٣٤٩ (هذا يروى عن زيد بن ثابت ، ورواه سعيد عن زيد وعلي في السمحاق) .

(٢) المبسوط ج ٢٦ ، ص ٧٤ (وإنما يحمل على أن ذلك كان مقدار حكومة العدل) .

١ ـ السمحاق :

السمحاق هي الشجة التي تصل إلى جلدة رقيقة فوق العظم وتقشرها ، وتسمى تلك الجلدة السمحاق ، ومنها سمي العظم الرقيق سماحيق ، وقد سميت الجراحة الواصلة اليها بها . ويسميها أهل المدينة الملطاة[١] .

والسمحاق هي الشجة الأولى التي ليس لها أرش مقدر بعد الموضحة وتجب فيها حكومة العدل في قول أئمة الاجتهاد إلا ما روى أحمد أن زيداً حكم فيها بأربعة أبعرة[٢] . وقد أخذ بهذه الرواية فقهاء الشيعة الإمامية[٣] .

٢ ـ المتلاحمة :

المتلاحمة هي الشجة التي تذهب في اللحم أكثر وتغوص فيه ، وهي مأخوذة من قولك التحم الشيئان ، إذا اتصل أحدهما بالآخر[٤] وقال الإمام محمد بن الحسن الشيباني أن المتلاحمة بعد الباضعة في الترتيب[٥] . وقال البعض من فقهاء الشيعة الإمامية أن المتلاحمة هي الباضعة[٦] .

(١) تحفه الفقهاء للسمرقندي الجزء الثالث ، ص ١٦٥ . المبسوط للسرخسي الجزء ٢٦ ، ص ٧٣ . البحر الرائق ، شرح كنز الرقائق ، الجزء الثامن ، ص ٣٨٠ . مختصر القدوري ، ص ٩١ . شرح العناية على الهداية مع نتائج الأفكار ، الجزء الثامن ، ص ٣١٢ . الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٦١٩ . الجوهرة النيرة الجزء الثاني ص ١٣١ . مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، ج ٦ ، ص ١٣٠ .

(٢) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص ٢٥٦ ، وليس فيها أرش . . معلوم إلا ما روى أحمد أن زيداً حكم فيها بأربعة ابعرة ، وقال أحمد وأنا أذهب إلى ذلك والظاهر من مذهبه كالجماعة . الفروع ، الجزء الثالث ، ص ٤٤٣ (في السمحاق أربعة أبعرة) منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٤٩ (في السمحاق أربعة أبعرة) .

(٣) شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٣٧٥ (في السمحاق أربعة أبعرة) المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٤ (فيها أربعة أبعرة) . كتاب نكت النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد الحلي ، طبعة حجرية (السمحاق وهي التي تبلغ القشرة بين اللحم والعظم وفيها أربعة أبعرة) . كتاب الفتية للشيخ عز الدين حمزة بن علي ، طبعة حجرية (السمحاق هي التي تبلغ القشرة بين اللحم والعظم وفيها خمسا عشر ديته) كتاب المراسم للشيخ سلا أبو يعلي عبد العزيز الديلمي ، طبعة حجرية (السمحاق وهي التي تقطع اللحم حتى يبلغ الى الجلدة الرقيقة التي على العظم وفيها أربعة أبعرة) . كتاب الوسيلة الى نيل الفضيلة للشيخ أبي جعفر محمد بن علي حمزة الطوسي ، طبعة حجرية (السمحاق ما يبلغ القشرة بين العظم واللحم وفيها الدية أربعة أبعرة) كتاب مختلف الشيعة ، الجزء الأول ، ص ٢٥٩ (قال الشيخ في النهاية الجراحات ثمانية . ثم السمحاق وهي التي تبلغ القشرة التي بين اللحم والعظم وفيها أربعة أبعرة) .

(٤) تحفة الفقهاء ، الجزء الثالث ، ص ١٦٥ ، المبسوط ، الجزء السادس والعشرون ، ص ٧٣ ، العقد المنظم ، ص ٢٦٣ ، حاشية ابي السعود ، الجزء الثالث ، ص ٤٩٠ .

(٥) تحفة الفقهاء للسمرقندي ، الجزء الثالث ، ص ١٦٥ (قال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدم) .

(٦) تحرير الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ٣٧٦ (المتلاحمة مع الباضعة) .

والمتلاحمة شجة ليس لها أرش مقدر ، وتجب فيها حكومة العدل في قول أبي حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله[١] . ويروي الإمام أحمد أن زيداً حكم فيها بثلاثة أبعرة[٢] . وقد أخذ بهذا الحكم فقهاء الشيعة[٣] .

٣ ـ الباضعة

الباضعة هي الجراحة التي تبضع اللحم ، وهي مأخوذة من البضع وهو الشق والقطع ، ومنه مبضع القصار ، وهي التي تشق اللحم بعد الجلد[٤] . وعند بعض فقهاء الشيعة الإمامية الباضعة هي المتلاحمة وعند البعض الآخر منهم كالجماعة[٥] .

والباضعة شجة ليس لها أرش مقدر من الشارع عند الأربعة إلا ما روي أحمد أن زيداً رضي الله عنه حكم فيها ببعيرين[٦] . وقد أخذ فقهاء الشيعة الإمامية بهذا الحكم[٧] .

---

(١) الميزان للشعراني ، الجزء الثاني ، ص ١٣٧ (اتفق الأئمة على أنه ليس في الجروح الخمسة الآتية مقدر شرعي وهي : الحارصة ، الدامية ، الباضعة ، المتلاحمة ، السمحاق ، واتفقوا على أن في كل واحدة من هذه الخمس حكومة بعد الاندمال) . موطأ الإمام المهدي ، ص ٦٣٣ (قال مالك الأمر المجتمع عليه . عندنا أنه ليس في ما دون الموضحة من الشجاج عقل حتى تبلغ الموضحة) . منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٤٩ (أي أن الجروح الخمس لا مقدر لها وبالتالي الواجب هو الحكومة) حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٥٠ ، (مس ليس لها مقدر) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص ٢٥٦ ، (أجمعوا على أن في كل واحدة من هذه الخمسة حكومة بعد الاندمال) .

(٢) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص ٢٥٦ (ليس فيها مقدر معلوم إلا ما روى أحمد أن زيداً رضي الله عنه حكم بثلاثة أبعرة) . الفروع ، الجزء الثالث ، ص ٤٤٣ (في المتلاحمة ثلاثة أبعرة) . منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٤٩ ، (في المتلاحمة ثلاثة أبعرة) .

(٣) شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٧٥ (في المتلاحمة ثلاثة أبعرة) المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٤ . . . (في المتلاحمة ثلاثة أبعرة) .

(٤) العقد المنظم مع تبصرة الحكام لابن فرحون الجزء الثاني ، ص ٢٦٢ . تحفة الفقهاء الجزء الثالث ، ص ١٦٥ . المبسوط الجزء ٢٦ ، ص ٧٣ . حاشية أبي السعود الجزء الثالث ، ص ٤٩٠ ، شرح العناية على الهداية طبعة حجرية المجلد الرابع ، ص ١٠٠ . حاشية سعدي جلبي ، ص ٣١٢ . الجوهرة المنيرة الجزء الثاني ، ص ١٣١ . الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٦١٩ .

(٥) اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥٥ « هي المتلاحمة على الأشهر وقيل هي الدامية بالمعنى السابق واتحد القائلان على ان الأربعة الفاظ موضوعة لثلاثة معان وإن واحداً منها مرادف والأخبار مختلفة » . كتاب المراسم للشيخ سلا أبو يعلي عبد العزيز الديلمي طبعة حجرية . « الباضعة هي التي تبضع اللحم وفيها ثلاثة أبعرة » .

(٦) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص ٢٥٦ « ليس فيها مقدر معلوم عند الأربعة إلا ما روى أحمد أن زيداً رضي الله عنه حكم في الباضعة ببعيرين » . منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٤٩ « الباضعة بعيران» .

(٧) كتاب نكت النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد الحلي طبعة حجرية « الباضعة هي التي تبضع اللحم وفيها بعيران » كتاب الفتية للشيخ عز الدين حمزة بن علي طبعة حجرية « الباضعة هي التي تبضع اللحم وفيها خمس عشر =

٤ ـ الدامية

الدامية هي الشجة التي يخرج منها الدم ، وقال البعض هي التي تدمي من غير أن يسيل منها الدم(١) . وهي البازلة عند البعض(٢) . وقد أضافها بعض فقهاء الشيعة الإمامية إلى الباضعة وأعطاها حكمها(٣) . وأضافها البعض الآخر إلى الحارصة وهي أول الشجاج عندهم(٤) .

والدامية شجة ليس لها مقدار معلوم عند الأربعة إلا ما روى أحمد أن زيداً رضي الله عنه حكم فيها ببعير(٥) .

٥ ـ الحارصة

الحارصة أو الخادشة هي الشجة التي تخدش الجلد ، وتشقه ومنه يقال حرص القصار الثوب ، وهي مأخوذة من حرص القصار الثوب إذا شقه في الدق ، والحارصة شجة سطحية لا

= ديته » . كتاب الوسيلة لنيل الفضيلة للشيخ أبي جعفر محمد بن علي طبعة حجرية الباضعة هي التي تقطع اللحم وفيها القصاص في العمد والدية في الخطأ بعيران كتاب مختلف الشيعة في أحكام الشريعة الجزء الأول ص ٢٥٩ « ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم وفيها بعيران » .

(١) البحر الرائق الجزء الثامن ، ص ٣٨٠ « الدامية هي التي يسيل منها الدم ، وقال البعض هي التي تدمي من غيران يسيل منها الدم » . تحفة الفقهاء الجزء الثالث ، ص ١٦٥ . العقد المنظم ، ص ٢٦٢ ، حاشية أبي السعود ، الجزء الثالث ، ص ٤٩٠ . الجوهرة النيرة الجزء الثاني ، ص ١٣١ . كتاب القدوري ، ص ٩١ . المبسوط ، الجزء ٢٦ ، ص ٧٣ .

(٢) منار السبيل الجزء الثاني ، ص ٣٤٩ « البازلة هي الدامية » الفروع الجزء الثالث ، ص ٤٤٣ . مطالب أولي النهي الجزء السادس ص ١٢٩ « البازلة هي الدامية وهي التي نزل منها الدم وتسمى ايضاً الدامعة » . الشرح الكبير الجزء التاسع ص ٦١٩ « البازلة هي التي نزل منها الدم » .

(٣) اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥٥ ، « هي التي تقطع الجلد وتأخذ في اللحم يسيراً وفيها بعيران » . شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٧٥ ، « في الدامية بعيران » تحرير الأحكام الجزء الثاني ص ٣٧٦ « في الدامية بعيران » .

(٤) كتاب نكت النهاية للشيخ أبي القاسم بن سعيد طبعة حجرية . « الحارصة وهي الدامية وفيها بعير » . كتاب الفتية للشيخ عز الدين حمزة بن علي « أولها الدامية وهي التي تقشر الجلد ويسيل الدم وفيها عشر عشر دية المشجون » . كتاب الوسيلة لنيل الفضيلة للشيخ أبي جعفر محمد بن علي طبعة حجرية « الدامية هي التي تشق الجلد دون اللحم وفيها القصاص أو الأرش وهو بعير » . كتاب مختلف الشيعة في أحكام الشريعة ، الجزء الأول ، ص ٣٥٨ « الجراحات ثمانية أولها الحارصة وهي الدامية وفيها بعير » .

(٥) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص ٢٥٦ ـ منار السبيل الجزء الثاني ، ص ٣٤٩ « البازلة وهي الدامية بعير » الفروع الجزء الثالث ، ص ٤٤٣ « البازلة بعير واحد » .

تخرج الدم[١] . ويسميها البعض قاشرة لأنها تقشر الجلد ، وهي ملطاة[٢] . وقد خلط بعض فقهاء الشيعة الإمامية بين الحارصة والدامية ، كما خلط بعضهم من قبل بين الدامية والحارصة[٣] .

والحارصة شجة ليس فيها أرش مقدر عند الأئمة الأربعة وتجب فيها حكومة العدل[٤] .

هذه هي الشجاج العشرة الخاصة بالرأس والوجه فقط وحكم كل واحدة منها ، ولا تخرج أي شجة في الرأس أو الوجه عن هذه الأنواع العشرة.

أما جروح البدن فإنها ليست محصورة في عدد معين وليس فيها ما لها أرش مقدر من الشارع سوى الجائفة وقد اختلف الفقهاء في إثبات حكم شجاج الوجه والرأس في سائر جروح البدن : فقال البعض : إن الشجة مطلق اسم الجروح سواء كانت الجراحة في الرأس أو في البدن وبالتالي يثبت حكم الشجاج في كل جروح البدن[٥] . وقال البعض الآخر لا يجب بالجراحة ما يجب بالشجاج أي بالشجة من المقدر ، لأن التقدير بالنقل ، وهو إنما ورد في الشجاج ، وهي تختص بالرأس والوجه فخص الحكم بها ، ولا يجوز الحاق الجراحة بها دلالة ولا قياساً لأنها ليست في معناها في الشين ، لأن الرأس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالباً لا يظهر ، وعلى هذا فإن حكم الشجاج يثبت في الرأس والوجه على ما هو حقيقة اللغة

---

(١) تحفة الفقهاء الجزء الثالث ، ص ١٦٥ ، المبسوط الجزء ٢٦ ص ٧٣ . العقد المنظم ص ٢٦٢ حاشية أبي السعود الجزء الثالث ص ٤٩٠ . العناية على الهداية مع نتائج الأفكار ، الجزء الثامن ، ص ٣١١ . الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٦١٩ .

(٢) مطالب أولي النهي الجزء السادس ، ص ١٢٩ .

(٣) تحرير الأحكام الجزء الثاني ، ص ٣٧٦ « الحارصة فيها بعير » اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ، ص ٥٥٥ « الحارصة وهي القاشرة للجلد وفيها بعير والدامعة معها » المختصر النافع الجزء الثاني ، ص ٣٢٤ « في الحارصة بعير وقيل هي الدامية والأكثرون على خلاف ذلك وهي إذن التي تأخذ في اللحم يسيراً » .

(٤) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص ٢٥٩ « هي التي تشق الجلد فيها مقدر شرعي » .

(٥) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٢٢ ، حاشية ابي السعود الجزء الثالث ، ص ٤٨٩ (وقال الليث حكم الشجاج في كل البدن) .

وفي غيرهما لا يجب المقدر فيها بل تجب حكومة[1] .

والرأي الأخير هو الذي عليه الأئمة الأربعة ، أما لدى فقهاء الشيعة الإمامية فإن هناك بعض الجروح لها أرش مقدر حسب الآثار المنقولة عندهم على النحو التالي :

١ ـ أرش نافذة الأنف

أرش النافذة في الأنف ثلث دية النفس ، فأن صلحت فخمس الدية مائتا دينار ، ولو كانت في أحد المنخرين إلى الحاجز فعشر الدية[2] .

٢ ـ أرش شق الشفتين

في شق الشفتين حتى تبدو الأسنان ثلث ديتها ، ولو برأتا فخمس ديتها ، ولو كان في أحدهما فثلث ديتها ، ومع البرء خمس ديتها[3] . .

٣ ـ أرش النافذة في شيء من الأطراف

أذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل ففيها مائة دينار ، أي بعيران[4] . قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني أخبرنا يحيى بن سعيد بن المسيب قال في كل نافذة من عضو من الأعضاء ثلث عقل ذلك العضو ، قال محمد في ذلك أيضاً حكومة العدل ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا وقال مالك ليس عليه العمل عندنا[5] .

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثامن ، ص ٣٨٢ . حاشية ابي السعود الجزء الثالث ص ٤٨٩ . « وحكم الشجاج في الوجه والرأس على ما هو حقيقة اللغة وفيما غيرها لا يجب المقدر فيها بل تجب حكومة العدل » الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٦٢٠ موطأ الإمام المهدي ، ص ٦٣٣ « فما كان في الجسد من ذلك فليس فيها إلا الاجتهاد » .

(٢) شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٧٨ . اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥٦ « في النافذة في الأنف بحيث ثقبت المنخرين ولا تنسد ثلثا الدية فإن صلحت وأفسدت فخمس الدية ، وفي النافذة في أحد المنخرين خاصة عشر الدية » . المختصر النافع الجزء الثاني ، ص ٣٢٥ .

(٣) اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥٦. شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٧٩ . المختصر النافع الجزء الثاني ، ص ٣٢٥ .

(٤) المختصر النافع الجزء الثاني ، ص ٣٢٥ « إذا أنفذت في شيء أطراف الرجل فديتها مائة دينار » . شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٧٨ « قيل إذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل ففيها مائة دينار » . اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥٦ .

(٥) موطأ الإمام محمد بن الحسن الشيباني ، طبعة حجرية ، ص ٣٣٢ . المدونة الكبرى ، الجزء ١٦ ، ص ١٠٥ : « قلت ولا يعرف مالك في هذا القول في كل نافذة في كل عضو من الأعضاء ثلث دية ذلك العضو قال مالك ليس عليه العمل عندنا » .

٤ ـ أرش اللطمة

في احمرار الوجه باللطمة دينار ونصف ، وفي اخضراره ثلاثة دنانير ، وكذا عند اسوداده عند قوم ، وعند الآخرين ستة دنانير ، وهو أولى لرواية اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام ، ولما فيه زيادة النكاية ، ودية هذه الجنايات الثلاث في البدن على نصف ما في الوجه[١] .

٥ ـ أرش شلل الأعضاء

كل عضو ديته مقدرة من الشارع ففي إشلاله ثلثا ديته ، كاليدين والرجلين والأصابع وغيرها من أعضاء البدن ، وفي قطع العضو بعد شلله ثلث ديته[٢] .

٦ ـ المساواة بين شجاج الوجه وجروح البدن

أرش الشجاج في الرأس والوجه سواء ، ومثل ذلك في البدن بنسبة العضو الذي يتفق فيه من دية الرأس في قول البعض منهم[٣] . وقال البعض الآخر من فقهاء الشيعة الإمامية أن جروح البدن على النصف من شجاج الرأس[٤] .

وفي ماوراء ذلك من الشجاج والجروح ففيها حكومة العدل التي تتناول أحكامها في الفقرة التالية :

ثانياً : حكومة العدل

لقد وردت عبارة حكومة العدل كثيراً خلال دراستنا للأحكام العامة للدية في الفقه الإسلامي ، ولاحظنا ترك بعض الحالات لحكومة العدل ، ولذلك وجب تحديد حقيقتها والوقوف على مضمونها حتى يمكن الاستفادة منها في التطبيق العملي في وقتنا الحاضر . فالحكومة ـ حسبما وجدناها في كتب الفقه الإسلامي ـ أسم للاجتهاد وأعمال الفكر في مايستحق

(١) شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٧٨ « في احمرار الوجه بالجناية دينار ونصف وفي اخضراره ثلاثة دنانير وكذا في اسوداده عند قوم وعند الآخرين ستة دنانير » . كتاب نكت النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر سعيد طبعة حجرية . « اللطمة في الوجه إذا أسود أثرها ففيها ستة دنانير ، فإن أخضر ففيها ثلاثة دنانير وإن أحمر فدينار ونصف » . كتاب المراسم للشيخ سلا أبو يعلي الديلمي ، اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ٥٥٦ « لرواية إسحاق بن عمار والمشهور أن هذه الجنايات الثلاث في البدن على النصف » .

(٢) شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٧٩ .

(٣) المختصر النافع الجزء الرابع ، ص ٣٢٥ . شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٢٧٩ .

(٤) اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥٦ .

المجني عليه من الجاني[1] . والاجتهاد وأعمال الفكر في تقدير الأرش قد يكون بواسطة القاضي مباشرة ويسمى في هذه الحالة اجتهاد الحاكم ، وقد يكون عن طريق أهل الخبرة ويسمى حكومة العدل [2]

ورغم أن عناية فقهاء المذاهب الإسلامية قد تركزت في توضيح كيفية الاجتهاد وطريقته ، ولم يوضحوا غيرها من الشروط ، إلا أن شروط حكومة العدل يمكن إستخلاصها من القواعد العامة التي ذكرت في مواضع شتى من مؤلفات فقهاء المذاهب الإسلامية وهي كالآتي :

١ ـ ألا يكون للأصابة أرش مقدر من الشارع :

يشترط ألا تكون الاصابة المراد تقديرها لها أرش مقدر من قبل الشارع لأنه لا أجتهاد مع النص ، وهذه قاعدة عامة في الفقه الإسلامي[3] . وتطبيقاً لها لا يجوز الاجتهاد في تقدير أرش عضو أو شجة أو جراحة لها أرش مقدر من قبل الشارع . ومفهوم المخالفة لهذه القاعدة أنه يجوز الاجتهاد في تقدير أرش ما ليس له مقدر معلوم .

ونطاق ما ليس له أرش مقدر في بدن الإنسان ، قد يضيق ويتسع حسب المعمول به في كل مذهب من المذاهب الإسلامية المعترف بها من الأمة ، مثال ذلك أن نطاق الاجتهاد في تقدير الأرش يضيق جداً في مذهب الشيعة الإمامية لإتفاق فقهاء هذا المذهب على قواعد معينة في الحالات التي ليس لها أرش مقدر كالقاعدة التي تقول : « في إذهاب منفعة كل عضو يجب ثلثا الدية » . وفي قطعه بعد ذلك يجب ثلث الدية وعند غيرهم تجب حكومة العدل . وكذلك قولهم بوجوب أرش مقدر في شجاج ما دون الموضحة ، وعند غيرهم تجب حكومة العدل . ومثالاً لما تجب فيه حكومة العدل ذكر بعض فقهاء الحنفية حالات معينة وقال : « أما ما تجب، حكومة العدل فيه : كسر الضلع ، قصبة الأنف ، كسر كل عظم من البدن سوى السن ، ثدي الرجل ، حلمتي ثدييه ، لسان الأخرس ، ذكر الخصي ، العنين ، العين القائمة الذاهب نورها السن السوداء ، اليد الشلاء ، الذكر المقطوع الحشفة ، الكف المقطوع الأصابع كسر الظفر

---

(١) حاشية العدوي مع شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٤٠ . حاشية الشيخ البناني مع حاشية الزرقاني ، الجزء الثامن ، ص ٣٤ . « وتفسير الحكومة أنها أسم لاعمال النظر المؤدي الى معرفة الواجب في الجملة » .

(٢) حاشية الشيخ سليمان البجيرمي ، الجزء الرابع ، ص ١٦٠ « نعم يوقف ما لا نسبة فيه على الحاكم مثال ذلك ما لو قطع أنملة لها طرفان ففيها دية أنملة وحكومة ، ولا يعتبر فيها النسبة بل يوجب الحاكم ما يؤدي اليه اجتهاده » . التهذيب للشيخ أحمد كامل الخضري ص ٥٧ . « كل عضو لا منفعة فيه كاليد الشلاء والزائدة فيه حكومة » . لكن تقدير الزائد لا يكون بالقياس الى العبد وقيمته بل باجتهاد الحاكم .

(٣) الدكتور الطيب الخضري السيد بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه الجزء الأول ، ص ١٣ « كل حكم شرعي ليس فيه دليل قطعي هو محل الاجتهاد » .

وقلعه بحيث لا ينبت ثانية أو نبت معيباً ثم الشجاج أو الجروح ما دون الموضحة في الرأس والوجه والجائفة في البدن يجب فيها حكومة العدل »[1] .

ووجوب حكومة العدل مأثور عن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما[2] .

٢ ـ أن يتم التقدير بعد اندمال الاصابة أو مرور حول عليها

لا يقوم المجني عليه إلا بعد اندمال الأصابة ، لأن الجرح قد يسري إلى النفس أو إلى ما يكون واجبه مقدراً ، فيكون ذلك هو الواجب لا حكومة العدل[3] . أو مرور حول دون الاندمال ، وقد قدرت مدة اندمال الجرح عادة بحول ، لأن السنة تشتمل على الفصول الأربعة التي جعل بها قوام الإنسان ، فوجب انتظار مرور السنة حتى تمر عليه الفصول الأربعة ، فلعل فصلاً من الفصول الأربعة يوافق طبع المجني عليه فتبرأ جراحته وتلتئم ، أو يخالف طبعه فيموت ، فكان معنى السنة في الغالب سبباً للبرء أو التلف ، فقدر السنة لهذا السبب[4] .

و إذا ما التحمت الشجة أو الجراحة التي لها أرش مقدر سواء على شين أو غيره ، فإن الواجب هو الأرش المقدر[5] أما إذا التحمت الشجة أو الجراحة التي ليس لها أرش مقدر على غير

(١) تحفة الفقهاء ، الجزء الثالث ، ص ١٧٠ .

(٢) تحفة الفقهاء الجزء الثالث ، ص ١٧٠ . المبسوط الجزء ٢٦ ص ٧٤ « في الحارصة الدامعة والدامية ، والباضعة ، والمتلاحمة والسمحاق حكومة العدل ، لأن هذه ليس فيها أرش مقدر من جهة الشارع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة العدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما » . شرح الزيلعي الجزء السادس ص ١٣٣ (لأن هذه ليس فيها أرش مقدر من جهة الشرع ولا يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة العدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه) نتائج الأفكار الجزء الثامن ، ص ٣١٢ « فيما دون الموضحة حكومة العدل لأنه ليس فيها أرش مقدر ولا يمكن إهداره فوجب اعتباره بحكم العدل » .

(٣) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص ٢٥٦ « اجمعوا على أن في كل واحدة من هذه الجروح الخمسة حكومة العدل بعد الاندمال » منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٥٠ « ولا يقوم إلا بعد برء الجرح فإن لم ينقص في تلك الحال قوم حال جريان الدم » . مطالب أولي النهي الجزء السادس ، ص ١٣٦ « ولا يقوم المجني عليه حتى يبرأ ليستقر الأرش » . شرح الخرشي الجزء الثامن ، ص ٤٠ « يقوم المجني عليه بعد برئه خوف أن يترامى الى النفس أو الى ما تحمله العاقلة » . حاشية الحاج ابراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار الجزء الثاني ، ص ٤٢٦ « لا يقوم المجني عليه إلا بعد الاندمال لأن الجرح قد يسري الى النفس أو إلى ما يكون واجبه مقدراً فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة » . الأنوار لأعمال الأبرار الجزء الثاني ، ص ٤٢٦ « لا يقوم المجني عليه إلا بعد الاندمال » .

(٤) عدة أرباب الفتوى لشيخ الإسلام السيد عبد الله أسعد ، ص ٤٩٦ .

(٥) التاج والإكليل شرح مختصر خليل الجزء السادس ، ص ٢٥٩ « وما برىء من خطأ على غير شين فيه إلا الموضحة ففيها ديتها لأن فيها مقدر مسماة ، وما برىء على شين وليس فيها عقل مسمى ففيه حكومة » ، العقد المنظم مع تبصرة الحكام لأبن فرحون الجزء الثاني ، ص ٢٦٢ « ولو لم يبق شين فلا شيء =

شين فلا شيء ، فيها في قول الإمام أبي حنيفة لأن الموجب هو الشين أو زوال المنفعة ، وقد زال ذلك بزوال أثره ، ومجرد الألم لا يوجب شيئاً إذ لا قيمة له . وقال أبو يوسف عليه أرش الألم حكومة العدل . وقال الإمام محمد عليه أجرة الطبيب وثمن الدواء[1] . أما إذا التحمت الشجة أو الجراحة التي ليس لها أرش مقدر على شين فإن الواجب هو حكومة العدل . وهذا هو مجال الاجتهاد الوحيد بالمعنى الصحيح .

٣ - أن يكون الأرش المقدر بالاجتهاد أقل من المقدر شرعاً

اذا كان العضو محل التقدير له أرش مقدر من قبل الشارع أو جراحة أدنى من جراحة لها مقدر فيجب أن يكون الأرش المقدر بالاجتهاد أقل من المقدر شرعاً . فلا يبلغ بحكومة جناية في محل له مقدر شرعاً مقدره ، أي ما قدر فيه ، ولا يبلغ بالحكومة أرش موضحة في شجة دونها كالسمحاق[2] . وإن بلغت الحكومة أرش العضو بتمامها نقص الحاكم شيئاً باجتهاده ، فحكومة قلع الظفر أو جرح أنملة لا تبلغ أرش أنملة ،وحكومة جرح على اصبع بطولها لا تبلغ أرش اصبع ، وعلى الرأس والوجه لا تبلغ أرش موضحة ، وعلى البطن لا تبلغ أرش جائفة . وإن لم يكن هناك موضحة أو جائفة وجب أكثر الأمرين من الأرش والحكومة وعلى الكف لا تبلغ دية الأصابع ، وكذا في قطع كف وقدم بلا أصابع ، وقطع الرجل واليد الشلاء أو الزائدة ، ولو قطع حلقومه فلا تبلغ دية النفس . وإن وردت على عضو لس له مقدر كالظهر والكتف والفخذ

= في ذلك وقيل أن البعض كانوا يرون في ذلك أجرة المداوي ، وكان مالك لا يرى شيئاً للمداوي إلا أن يبرأ على شين ففيه الحكومة » . حاشية الزرقاني الجزء الثامن ، ص ٣٤ « اذا برىء ما فيه حكومة على غير شين فلا شيء فيه سوى الأدب في العمد ، والذي استحسنه ابن عرفة القول بأن على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء سواء برىء على شين أم لا مع الحكومة في الأول . أما ما فيه مقدر فليس فيه سواه ولو برىء على شين سوى موضحة الرأس والوجه فمعه أجرة الطبيب وثمن الدواء » .

(١) تحفة الفقهاء الجزء الثالث ، ص ١٦٩ « الشجة اذا التحمت ونبت الشعر لا يجب فيها شيء على الشاج عند أبي حنيفة لأن الشين الذي لحقه بسببه قد زال ، وقال أبو يوسف تجب عليه حكومة العدل في الألم . وقال محمد يلزمه أجرة الطبيب » . حاشية الطحطاوي الجزء الرابع ، ص ٢٨٤ . كتاب القدوري ، ص ٩١ . البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ، الجزء الثامن ، ص ٣٨١ .

(٢) مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، الجزء السادس ، ص ١٣٥ ، التهذيب للشيخ أحمد كامل الحضري ، ص ٥٧ « اذا كانت الجناية في عضو له أرش مقدر كالأنف والرجل اشترط في حكومتها ألا تبلغه كما اشترط في حكومة ما دون الجروح المقدرة ألا تبلغ المقدرة كالجائفة والهاشمة . فإن لم يكن للعضو أرش مقدر كالصلب والساعد اشترط في حكومته ألا تبلغ دية النفس » . الفروع الجزء الثالث « ولكن لا يبلغ بحكومة محل له مقدر على الأصح لمجاورته».

فيجوز أن تبلغ حكومتها دية عضو له مقدر كاليد والرجل ، وان تزاد عليها ، وإنما ينقص عن دية النفس[1] .

٤ ـ أن يقوم بتقدير الأرش عدلين من أهل الخبرة :

يشترط أيضاً أن يقوم بتقدير أرش الجراحة رجلين عدلين من أهل الخبرة حتى يمكن إلزام القاضي الحكم بتقديرهما[2] . أما كيفية التقدير فإن هناك طريقتين : الطريقة الأولى القياس على الرقيق وهو قول الإمام أبي جعفر الطحاوي ، وهو أن يقوم المجني عليه حين وقعت به الجناية لو كان عبداً ، ثم يقوم لو كان عبداً به الجناية فينظر كم بينهما من القيمة فيكون عليه ما يقابله من الدية[3] . وقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية الأخرى على هذا المعيار وأخذوا به[4] . والطريقة

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار الجزء الثاني ، ص ٤٢٦ . كافي المبتدي ص ٤٦١ . « يبلغ بحكومة شيء له مقدر المقدر » . شرح كافي المبتدي ص ٤٦٠ .

(٢) البحر الزخار ، الجزء الخامس ، ص ٢٨٢ « الحكومة تقويم الجنايات والمتلفات وجزاء الصيد التي لم يشرع فيها تقدير معين وتفتقر الى عدلين فيلزم الحاكم الحكم بتقديرهما » .

(٣) مختصر الطحاوي ، ص ٢٣٨ .

(٤) كتاب الإجماع للإمام ابن المنذر ، ص ١١٩ « وأجمع كل من نحفظ قوله أن معنى قولهم حكومة أن يقال إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم كم قيمة هذا لو كان عبداً قبل أن يجرح هذا الجرح أو يضرب هذا الضرب ؟ فإن قيل مائة دينار ، قيل كم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤه ؟ فإن قيل خمسة وتسعون ديناراً ، فالذي يجب للمجني عليه على الجرح نصف عشر ديته وما زاد أو نقص فعلى هذا المثال » . حاشية الحاج ابراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار الجزء الثاني ، ص ٤٢٦ « قال الأئمة العبد أصل الحر في الجنايات التي لا يقدر أرشها كما أن الحر أصل العبد في الجنايات التي يتقدر أرشها » . الميزان للشعراني الجزء الثاني ، ص ١٣٧ . رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص ٢٥٦ « الحكومة أن يقوم المجني عليه قبل الجناية كأنه عبد فيقال كم قيمته قبل الجناية وكم قيمته بعدها ؟ فيكون له قدر التفاوت من ديته » . التاج والإكليل الجزء السادس ، ص ٢٦٣ « صفة الحكومة فيها أن ينظر كم ينقص ذهابها من قيمته لو كان عبداً فيؤخذ ذلك القدر من ديته » . حاشية الزرقاني الجزء الثامن ، ص ٣٤ . « معنى الحكومة أن يقدر المجني عليه عبداً فيقوم بعد برئه فيقال قيمته بدون جناية عشرة ومعها تسعة مثلاً فالتفاوت بين القيمتين مثلاً هو العشر فتجب على الجاني نسبة ذلك من الدية » . اعانة الطالبين الجزء التاسع ، ص ١٢٦ « فلو كانت قيمة المجني عليه على يده مثلاً لو كان رقيقاً عشرة لو لم يجن عليه وصارت بالجناية تسعة فالنقص عشر فيجب عشر الدية » . العقد المنظم ، ص ٢٦٢ « الحكومة أن يقوم المجني عليه عبداً سالماً بعشرة مثلاً ثم يقوم مع الجناية بتسعة فالتفاوت عشر الدية » . منار السبيل الجزء الثاني ، ص ٣٥٠ « الحكومة أن يقوم المجني عليه كأنه عبدا لاجناية به ثم يقوم وهي به برئت فما نقص فيه فله مثله من الدية » . شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٧٩ « أن يقوم صحيحاً لو كان مملوكاً ويقوم مع الجناية ويؤخذ من الدية بحسابه » . البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٨٢ « وكيفية تقديرها أن يقدر المجني عليه عبداً وتقدير قيمته مع الجناية وعدمها فما بينهما فهو أرش منسوب الى الدية وتضم أجرة الطبيب وثمن الدواء وتعطله عن العمل » . اللمعة الدمشقية ، الجزء الثاني ، ص ٥٥٧ .

الثانية أن يقرب الجراحة إلى أقرب جرح له مقدر معلوم وتحديد نسبتها ، فإن كانت الجراحة شجة ينظر هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية ، حتى لو كانت ربع الموضحة فربع أرش الموضحة وإن كانت ثلاثة أرباع الموضحة يجب ثلاثة أرباع أرش الموضحة ، لأن ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه .وهذاهو قول ابي الحسن الكرخي(١) .

الطريقة الأولى عليها انتقادان : الأول أن العمل بقول الطحاوي يؤدي إلى أن تكون قيمة الحكومة أي الأرش المقدر بالاجتهاد أكثر من الأرش المقدر شرعاً ، فربما يكون نقصان القيمة بالشجاج التي قبل الموضحة أكثر من نصف عشر الدية فيؤدي هذا القول إلى أن يوجب في هذا الشجاج من الدية فوق ما أوجبه الشرع في الموضحة ، وذلك لا يجوز ، وهذا هو الانتقاد الذي وجهه الكرخي لقول الطحاوي في وقته(٢) . أما الانتقاد الثاني فهو أن هذا المعيار قد فقد أهم مقوماته في عصرنا الحاضر ، وهو عدم وجود سوق للرقيق حتى يمكن تقويم المجني عليه على أساسه ، وعليه فإن هذا المعيار لا يمكن الاعتماد عليه في وقتنا الحاضر لتقدير أرش المجني عليه ، لأنه كان معياراً قائماً على العرف السائد في المجتمع في ذلك الزمان ، وحيث تغير العرف وجب تغير الحكم تبعاً له وهذا جائز في الفقه الإسلامي .

أما الطريقة الثانية فعلى الرغم من انها طريقةصحيحة حسب إجماع علماء المذهب الحنفي واعتبار سيدنا علي رضي الله عنه هذه الطريقة فيمن قطع طرف لسانه(٣) . إلا أن هناك

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، الجزء الثاني ، ص ٦٤٤ . الدر المنتقي في شرح الملتقى ، ص ٦٤٤ المبسوط للسرخسي الجزء ٢٦ ، ص ٧٤ . تحفة الفقهاء ، الجزء الثالث ، ص ١٧٠ « كان أبو الحسن الكرخي يقول يقرب من الشجة التي لها أرش بالحزر والظن يحكم بذلك أهل العلم بالجراحات » . نتائج الأفكار الجزء الثامن ص ٣١٤ . « وقال أبو الحسن الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لأن ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه » . العناية شرح الهداية مع نتائج الأفكار الجزء الثامن ، ص ٣١٤ . « بيان قول الكرخي أن هذه الشجة لو كانت باضعة مثلاً فإنه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة » . الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٦٢٠ « وذكر القاضي أنه متى أمكن اعتبار هذه الجراحات من الموضحة مثل أن يكون في رأس المجني عليه موضحة الى جانبها قدرت هذه الجراحة منها فإن كانت بقدر النصف وجب نصف أرش الموضحة وإن كانت بقدر الثلث وجب ثلث الأرش » .

(٢) الجوهرة النيرة الجزء الثاني ، ص ١٣٢ « وكان أبو الحسن ينكر هذا ويقول اعتباره يؤدي إلى أن يجب فيها دون الموضحة أكثر مما في الموضحة لأنه يجوز أن يكون نقصان الشجة التي هي السمحاق في العبد أكثر من نصف عشر قيمته فإذا أوجبنا مثل ذلك من دية الحر أوجبنا في السمحاق أكثر مما يجب في الموضحة وهذا لا يصح » . شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٣٣ . البحر الرائق الجزء الثامن ، ص ٣٨٢ .

(٣) حاشية ابي السعود ، الجزء الثالث ، ص ٤٩٢ « قال شيخ الاسلام وهو الأصح لأن علياًاعتبره بهذا الطريق في من قطع طرف لسانه ، وما ذكره الكرخي إنما يستقيم إذا كانت الجناية في وجه أو رأس ولو في غيرهما يفتي بقول الطحاوي لأنه أيسر » . البحر الرائق الجزء الثامن ، ص ٣٨٢ « وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا إن أمكنه الفتوى بأن كانت =

صعوبتين في تطبيقها : الأولى أنها تعتمد على غيرها ، بمعنى أنه لا بد أن تكون هناك موضحة بجوار الجراحة المراد تقدير أرشها ، ولذلك فإن تطبيقها لا يتيسَّر إلا في شجاج الرأس والوجه ، وقد أشار إلى ذلك من قبل فقهاء الحنفية . والصعوبة الثانية هي الطريقة التي تقاس بها الجراحة ، وهي طريقة معقدة ودقيقة كما وضحها شارح النيل(١) .

وعلى ضوء الانتقادات التي وجهت للمعيار الأول ، والصعوبات التي تقابل تطبيق المعيار الثاني فإننا نميل إلى ما أخذ به الإمام أحمد وفقهاء الشيعة الإمامية من تقديرات لتضييق مجال الاجتهاد مع الأخذ بما قاله أبو الحسن الكرخي فيما يمكن العمل به ، والحمد لله ملهم الصواب .

٥ ـ أن يحكم القاضي أو المحكم بتقدير العدلين :

يشترط أن يصدر حكم القاضي بناء على تقدير العدلين ، حيث لا يستقر إلا بحكم

= الجناية في الرأس والوجه يفتي بالثاني وإن لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الأول لأنه الأيسر وقال شيخ الإسلام وقول الكرخي أصح لأن علياً اعتبره بهذا الطريق في من قطع طرف لسانه) . شرح العناية على الهداية مع نتائج الأفكار الجزء الثامن ، ص ٣١٤ (قال شيخ الإسلام هذا هو الأصح لحديث علي رضي الله عنه فإنه اعتبر حكومة العدل في الذي قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالعبيد » . شرح الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٣٣ . الجوهرة النيرة ص ١٣٢ .

(١) شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ٢٢٢ ، وما بعدها (تقاس الجروح براجبة إبهام أوسط الناس في طول الإبهام وقصره ، وقيل براجبة إبهام المجروح وقيل براجبة القاضي الذي يقيس بأن يأخذ عوداً أو غيره على قدر طولها وآخر على قدر عرضها ويجوز أن يأخذ للطول من غير جنس ما أخذ للعرض ويجوز أن يأخذ عوداً واحداً ينقط في طوله وعرضه فينقط في كل من العودين أو نحوهما أثنتي عشرة نقطة معتدلة في نفسها مساوية للأخرى وفي المسافة بين كل نقطتين مثل ما بين غيرهما أو أخذ نحو عود طوله وعرضه كطول الإبهام وعرضها فينقط فيه كذلك وإنما يعتبر في ذلك وسط الإبهام قليل العرض وما دون الوسط أي مفصلها كثير العرض ثم أنه لا يعرف للعرض حد فقد ينقص منه إلى باطن الإبهام أو يزاد فيه إلى ظاهرها فيعتبر بما إذا اعتمد بباطنها على مستوى صلب كلوح أو حديد أو غيره مما لا يدخل فيه فحده ما مس ذلك المستوى وقيل يدار على وسط الإبهام بنحو خيط فنصفه عرض وإذا كبر طول الجرح وعرضه جاز وضع الإبهام عليه فيحتاج في الزائد الى النقط فيضرب أحدهما الآخر اثني عشر في اثني عشر فيقوم من ضربهما مائة وأربعة وأربعون فنصف ذلك اثنان وسبعون وربعه ستة وثلاثون وثمنه ثمانية عشر وتسعة عشر وثلثه ثمانية وأربعون وسدسه أربعة وعشرون ، وليس له عشر ولا سبع ولا خمس صحاح ، وسدس السدس أربعة وربع السدس ستة وثمن السدس ثلاثة وثلثه ثمانية ونصفه اثني عشر وثمن الثلث ستة وسدسه ثمانية وربعه أثنا عشر ونصفه أربعة وعشرون وثلثه ستة عشر وتسع الثمن اثنان وسدسه اثنا عشر ، وربعه ثمانية عشر وثلثه أربعة وعشرون ونصفه ستة وثلاثون ، ثم أعرف ما أخذ الجرح من نقط الطول والعرض ثم أضربهما أي نقط الطول ونقط العرض أحدهما في الآخر وأنظر ما بلغ الضرب فما كان أربعاً وأربعين ومائة فراجبة تامة طولاً وعرضاً . . . .) .

الحاكم[1] . وقال البعض حتى ولو وقع الاجتهاد من غيرهما ، لم يعتبر حكومة ، وكذلك لو دفع الجاني من تلقاء نفسه أو أخذ منه المجني عليه بلا حاكم ، لأن المعتبر فيها النسبة التي مرجعها إلى أهل الخبرة لا إلى الحاكم[2] . .

هذه هي حكومة العدل وشروطها وكيفيتها في إيجاز شديد .

والله يعلم بالصواب . . .

---

(١) التهذيب للشيخ أحمد كامل الحصري ، ص ٥٧ . حاشية الحاج ابراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار الجزء الثاني ، ص ٤٢٦ . (الحكومة هي مقولة من الحكم لاستقرارها بحكم الحاكم أي المحكم) .

(٢) حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٦٠ . (سميت حكومة لتوقف استقرارها على حكم الحاكم أو المحكم بشرطه كونه مجتهداً أو فقد القاضي ولو قاضي ضرورة وقال البعض حتى لو وقعت باجتهاد غيرهما لم تعتبر) .

الفصل الثالث

طرفا الدية في الفقه الإسلامي

للدية في الفقه الإسلامي طرفان ، أحدهما غارم والآخر مستفيد ، وكل طرف يتكون من فئات مختلفة . ولكن هذه الفئات لا تتزاحم في دفع الدية أو أخذها في آن واحد ، ولكن هناك أولوية بينها ، حيث تقوم التي عليها الأولوية بدفع الدية كلها دون غيرها من الفئات الأخرى ، وبانعدامها ينتقل عبء التحمل إلى الفئة التالية . وكذلك في الجانب المستفيد من الدية حيث يتقدم المجني عليه ، ويستحق كل الدية ، وبعده ينتقل الحق إلى الورثة ، وبالعدم إلى بيت المال وهكذا .

سنقسم هذا الفصل الى مبحثين ، حيث نخصص المبحث الأول لدراسة الطرف المتحمل لعبء دفع الدية ، ونخصص المبحث الثاني للمستفيد من الدية

المبحث الأول

المتحمل لعبء دفع الديَّة

يمثل متحمل عبء دفع الدية طرفاً من طرفي الدية ، ويتكون هذا الطرف من أربع فئات رئيسية ، أولاها العاقلة ، ثم سكان القرية ، ثم بيت المال ، وأخيراً الجاني . وكل فئة من هذه الفئات الأربع تتحمل عبء دفع الدية بشروط معينة ستتضح لنا من خلال دراستنا لكل فئة على النحو التالي :

أولاً : العاقلة

أهم فئة تتحمل عبء دفع الدية هي العاقلة ، وذلك باتفاق كافة الفقهاء ، ولذلك فإنهم وجهوا عنايتهم نحو دراسة هذه الفئة دون الفئات الأخرى ، ودراسة العاقلة تقتضي تعريفها وتكوينها ومعرفة سبب تحملها للدية وشروط ذلك التحمل وكيفيته .

١ ـ تعريف العاقلة :

عرف الفقهاء العاقلة تعريفات مختلفة ، فمنهم من قال إنها من غرم ثلث الدية فأكثر بسبب جناية غيره[١] . وعرف البعض الآخر العاقلة بأنها اسم مشتق من العقل ، وهو المنع ولهذا يقال لما يعقل به البعير عقالاً ، لأنه يمنعه من النفور ، ومنه سمي اللب عقلاً لأنه يمنع الإنسان عما يضره ، فذلك عاقلة الإنسان وهم أهل نصرته ممن يمنعونه من قتل من ليس له

---

(١) مطالب أولي النهي شرح غاية المنتهي ، ج ٦ ، ص ١٣٦ ، منتهى الإرادات ، ج ٢ ، ص ٤٤٨ . الفروع ، ج ٣ ، ص ٤٤٦ ، الإقناع كشاف القناع ، ج ٤ ، ص ٣٦ . الشرح الكبير ، ج ٩ ، ص ٦٤٥ .

قتله[٢] . وقال فريق ثالث سموا عاقلة لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق[٢] . وقال فريق رابع أنها سميت عاقلة لأنها تعقل لسان الطالب عن الجاني[٣] . وخلاصة هذه التعريفات أن العاقلة هي التي تتحمل عبء دفع الدية عن الجاني دون أن يكون لها حق الرجوع عليه بما أدته بسبب جنايته .

٢ ـ تكوين العاقلة

قد اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في من تتكون منه العاقلة حيث قال بعضهم إن العاقلة أهل ديوان الجاني أو حرفته وبالعدم عشيرته ، وقال البعض الآخر لا دخل للديوان في المعاقلة وعاقلة الجاني هم عشيرته وقبيلته . وقال فريق ثالث : إن عاقلة الجاني هم عصبته وعلى هذا فإن العاقلة قد تكون في ديوان الجاني ، وقد تكون عشيرته أو عصبته على النحو التالي :

أ ـ العاقلة هم أهل ديوان الجاني :

القائلون بهذا الرأي هم فقهاء الحنفية والمالكية إذا كان الجاني من أهل الديوان . فالعاقلة التي تتحمل عبء دفع الدية في المقام الأول ، عند هؤلاء الفقهاء ، هم أهل ديوان الجاني ، وهم أهل الرايات في الجيش ، أي المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العاقلين الذين كتبت أسماؤهم في جريدة الحساب ، ولهم رزق وعطاء من بيت المال[٤] . والفرق بين الرزق والعطاء إن الرزق هو ما يخرج للجندي من بيت المال كل شهر أو كل يوم لمقابلة الاعاشة والعطاء ما

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الرقائق ، ج ٨ ، ص ٤٥٥ . اللباب في شرح الكتاب مع الجوهرة ، ج ٢ ، ص ١٤٥ (المعاقل جمع معقلة بمعنى العقل أي الدية سميت به لأنها تعقل الدماء من أن تسفك ومنه العقل لأنه يمنع القبائح) . شرح الزيلعي ، الجزء ٦ ، ص ١٧٦ ، حاشية الشلبي مع شرح الزيلعي ، ص ١٧٦ (سميت الدية عقلاً ومعقلة لأن إبل الديات كانت تعقل بفناء ولي المقتول ثم عم هذاالاسم فسميت الدية معقلة لأنها تعقل الدماء من أن تسفك ومعاقل الجبال المواقع المنيعة فيها ويقال عقل الدواء بطنه يعقله عقلاً إذا أمسكه) حاشية المولى عبد الحليم ، ج ٢ ، ص ٤٥٢ . (العقل الذي هو آلة الإدراك جمعه عقول والعقل الذي هو الدية جمعه المعاقل لأنها معقل الدماء أي تمسكها وتمنها) .

(٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٦٩ ،

(٣) شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٥٣ .

(٤) اللباب في شرح الكتاب مع الجوهرة ، الجزء الثاني ، ص ١٤٥ (أهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت أساميهم ، في الديوان وهو جريدة الحساب) . شرح الزيلعي ، الجزء ٦ ، ص ١٧٧ ، (وهي أهل الديوان إن كتبت أساميهم في الديوان) . البحر الرائق ، الجزء الثامن ، ص ٤٥٥ (أما العاقلة شرعاً فهم أهل الديوان من المقاتلة . . . الذين لهم رزق في بيت المال وكتبت أساميهم في الديوان) شرح الخرشي ، الجزء الثامن ص ٥٥ (أهل الديوان مقدمون على العصبة إن كان لهم جوامك تصرف لهم . قال ابن شاسي اذا كان القاتل من أهل الديوان مع غير قومه حمله عنه دون قومه ، قال أشهب هذا في ديوان عطاؤه قائم) . التاج والاكليل ، الجزء السادس ، ص ٢٦٦ . الكفاية شرح الهداية ، طبعة حجرية ، المجلد الرابع ، ص ١٢٧ (العاقلة أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان) .

يخرج له في كل سنة مرة أو مرتين . وقال القدوري ان العطية ما تفرض للمقاتلة والرزق ما يخرج لفقراء المسلمين[1] .

ومعنى الديوان أن يجعل الإمام جنده من المقاتلة أحزاباً ينصب لكل حزب نقيباً ، فيتعاقل كل حزب فيما بينهم ، أي أنهم يتعاقلون بعضهم بعضاً[2] . والديوان معرّب والأصل دوان فأبدل أحد المضعفين ياء للتخفيف ، ولهذا يرد في الجمع إلى أصله فيقال دواوين[3] . وأول من دون الدواوين في الدولة الإسلامية هو سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما كثر الناس وعظم الإسلام في زمانه ، وجعل التعاقل بين الناس بالديوان بدل العشيرة والقبيلة ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم من غير نكير منهم فأشبه الإجماع لأنه وجد أن العقل كان على أهل النصرة وكان على أنواع كالحلف والولاء والعد وصارت في عهده بالديوان فجعلها على أهله اتباعاً للمعنى[4] .

وقال البعض إن عاقلة الجاني أهل حرفته ومهنته إذا لم يكن له عاقلة من الديوان أو العشيرة لأنهم أهل نصرته كالقصارين والصفارين بسمرقند والأساكفة وأهل الصناعة[5] .

وتؤخذ الدية من عطايا الجند مقسطة في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها ، وإن لم يكن للجاني ديوان انتقل إلى عشيرته[6] .

---

(١) حاشية المولى عبد الحليم ، الجزء الثاني ، ص ٤٥٣ .

(٢) الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٦١ .

(٣) اللباب في شرح الكتاب مع الجوهرة ، الجزء الثاني ، ص ١٤٥ ،

(٤) شرح الزيلعي ، الجزء ٦ ، . الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٦١ (للاتفاق على أن أول من دوّن الدواوين عمر بن الخطاب لما كثر الناس وعظم الإسلام في زمانه) اللباب في شرح الكتاب مع الجوهرة ، الجزء الثاني ، ص ١٤٥ (لأن العقل كان على أهل النصرة وقد كانت بأنواع بالقرابة والحلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على أهله اتباعاً للمعنى) . شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٥٥ . حاشية المولى عبد الحليم ، الجزء الثاني ، ص ٤٥٣ .

(٥) الجوهرة النيرة ، الجزء الثاني ، ص ١٤٥ . البحر الرائق الجزء الثامن ، ص ٤٥٦ (ولهذا قالوا لو كان اليوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة) . الفتاوي البزازية هامش الفتاوي الهندية ، المجلد السادس ، ص ٣٨٤ (عاقلة كل إنسان من يتناصر هو به إن من الديوان فعاقلته أهل ديوانه والصناع بعضهم لبعض) .

(٦) الكفاية شرح الهداية ، طبعة حجرية ، المجلد الرابع ، ص ١٢٧ . شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٥٥ (قال أشهب هذا في ديوان عطاؤه قائم فإن لم يكن عطاء فإنما يحمل عنه قومه) التاج والاكليل ، الجزء السادس ، ص ٢٦٦ (روى ابن وهب إن لم يكن ديوان جعل على فخذ الجاني) . اللباب في شرح الكتاب ، الجزء الثاني ، ص ١٤٦ (ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته لأن نصرته بهم تقسط عليهم أيضاً في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها) . شرح الزيلعي ، الجزء ٦ ، ص ١٧٨ (إن لم يكن ديوانياً فعاقلته قبيلته لأن نصرته بهم وهي المعتبرة في الباب وتقسم عليهم في ثلاث سنين) . البحر الرائق الجزء ٨ ، ص ٤٥٥ (من لا ديوان لهم فرضت الدية على عواقلهم في ثلاث سنين) .

ب ـ العاقلة هم عشيرة الجاني :

قال الإمام الشافعي رحمه الله إن العاقلة هي عشيرة الجاني ، وكان كذلك إلى أيام عمر رضي الله عنه ، ولا نسخ بعد النبي ﷺ فيبقي على ما كان عليه ، لأنها صلة فالأقارب أولى بها كالإرث والنفقات [1] .

وعلى هذا فإن العاقلة التي تتحمل عبء دفع الدية في المقام الأول ، عند فقهاء الشافعية هي عشيرة الجاني التي تتكون من قرابته ، كالأخوة وبنيهم ، والأعمام وبنيهم ، أما أبو الجاني وأجداده وأبناء الجاني فلا يكونون من العاقلة ولا يتحملون معها عبء دفع الدية ، لأنهم أبعاضه وأصوله ، كما لا يتحمل الجاني نفسه معها[2] .

ويقدم الأقرب فالأقرب ، فيقدم الإخوة ففروعهم ، ثم الأعمام ففروعهم ، ثم الفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم أقرب القبائل إلى قبيلة الجاني . وهذا هو مذهب الحنفية والمالكية أيضاً في حالة عدم وجود ديوان للجاني[3] .

---

(١) شرح الزيلعي ، الجزء ٦ ، ص ١٧٧ . الروض النضير الجزء الرابع ، ص ٢٦١ ، الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٦٤٦ . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٤٩ (لا يتحمل أهل الديوان بعضهم عن بعض لمجرد ذلك) .

(٢) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٤٩ (أما من جهة القرابة فإنما يتحمل منها من كان على حاشية النسب وهم الإخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم وأما أبو الجاني وأجداده وبنو بنيه فلا يتحملون لأنهم أبعاضه وأصوله فلم يتحملوه كما لا يتحمل الجاني) . نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٧١ (لا يدخل في العاقلة أصل الجاني وفروعه لأنه أبعاضه وصح أنه ﷺ برأ زوج القاتلة وولدها وأنه برأ الوالد) . حاشية قليوبي وعميرة ، الجزء الرابع ، ص ١٥٤ (هم عصبة الجاني إلا الأصل والفرع أي الأب وإن علا والابن وإن سفل) . حاشية الجمل الجزء الخامس ، ص ٩٢ ، (كما لا يحمل الجاني عند العقل) .

(٣) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٤٩ . نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٧١ . اللباب في شرح الكتاب ، الجزء الثاني ، ص ١٤٦ (إن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته لأن نصرته بهم) . شرح الزيلعي ، الجزء ٦ ، ص ١٧٨ ، (إن لم يكن ديوانياً فعاقلته قبيلته لأن نصرته بهم وهي المعتبرة في الباب) . مواهب الجليل ، الجزء السادس ، ص ٢٦٨ (الشعب رؤوس القبائل مثل عدنان وقحطان والأوس والخزرج) القبائل ما انقسمت فيها أنساب الشعب مثل ربيعة وحضرة والعمارة ما انقسمت فيها أنساب القبيلة مثل كنانة وقريش . البطن ما انقسمت فيها أنساب العمارة مثل عبد مناف وبني مخزوم . والفخذ ما انقسمت فيه أنساب العمارة مثل بني هاشم وبني أمية والفصيلة ما انقسمت فيها أنساب الفخذ مثل بني العباس وبني طالب ، وإذا تباعدت الأنساب صارت القبائل شعوباً والعمائر قبائل ، والعشيرة مثل أولاد العباس وأولاد أبي طالب بالنسبة الى أنفسهم) . حاشية الزرقاني ، الجزء الثامن ، ص ٤٥ . البهجة في شرح التحفة ، الجزء الثاني ، ص ٣٥٤ . حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم مع البهجة ، الجزء الثاني ، ص ٣٥٤ ، المنتقي شرح الموطأ ، الجزء السادس ، ص ٩٩ .

ج ـ العاقلة هم عصبة الجاني نسباً وولاء :

القائلون بهذا الرأي هم فقهاء الحنابلة والشيعة الزيدية والإمامية . فالعاقلة التي تتحمل عبء دفع الدية في المقام الأول عند هؤلاء الفقهاء هم ذكور عصبة الجاني نسباً وولاء ، قريبهم وبعيدهم ، مريضهم وصحيحهم ، حاضرهم وغائبهم ، وهم الذين يرثون الجاني لو قتل(١) .

ويبدأ بالآباء وإن علوا ، والأبناء وإن نزلوا ، ثم الاخوة وبني الأخوة ، ثم الأعمام ثم بنيهم ثم أعمام الجد ثم بنيهم ، كذلك حتى إذا أنقرض المناسبون فعلى المولى المعتق ثم عصبته الأقرب فالأقرب ، لأنهم أحق العصبات بميراثه فكانوا أولى بتحمل عقله(٢) .

وإن لم تكمل الدية يحمل الأقرب دخل البطن الذي هو الأبعد مع احتمال البطن الأقرب لتمام الدية ، وإذا لم تستكمل الدية مع تقسيطها على البطن الثاني واحتيج ألى تمام الدية من البطن الأسفل قسط الباقي من الدية على البطن الأبعد على قدر عددهم(٣) . ولا مدخل لأهل الديوان في المعاقلة ، فإذا قتل واحد من ديوان لم يحملوا عنه كأهل محلته لأنهم لا يرثونه(٤) .

٣ ـ أصل وجوب الدية على العاقلة وعلة ذلك

القاعدة العامة للمسؤولية في الفقه الإسلامي هي شخصية المسؤولية ، فلا يؤخذ أحد بجريرة آخر ، بل كل واحد مسؤول عن نتائج أفعاله الشخصية الصادرة منه ، لقول الله سبحانه وتعالى « ولا تزر وازرة وزر أخرى » . وقول رسول الله ﷺ : « لا يجني جان إلا على

---

(١) كافي المبتدي ، ص ٤٦٢ . الروض الندي شرح كافي المبتدي ، ص ٤٦٢ . منتهى الارادات ، الجزء الثاني ، ص ٤٤٩ . « الفروع الجزء الثالث ، ص ٤٤٦ ، منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٥٤ ، شرائع الإسلام ، الجزء الرابع ، ص ٣٨٨ . المختصر النافع الجزء الثاني ، ص ٣٢٨ . كشاف القناع ، الجزء الرابع ، ص ٣٦ . البحر الزخار ، الجزء الخامس ، ص ٢٥١ .

(٢) نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١١٠ ، المحرر في الفقه ، الجزء الثاني ، ص ١٤٨ . المغني لابن قدامة ، الجزء السابع ، ص ٧٨٧ .

(٣) تبصرة ذوي الألباب مع المتنوع المختار ، ص ١٢ ، الجزء الثالث .

مطالب أولي النهي الجزء السادس ، ص ١٣٧ . المغني لابن قدامة ، الجزء السابع ص ٧٨٦ . (ولا مدخل لأهل الديوان في المعاقلة وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة يتحملون جميع الدية فإن عدموا فالأقارب حينئذٍ يعقلون لأن عمر رضي الله عنه جعل الدية على أهل الديوان في الأعطية في ثلاث سنين . ولنا أن النبي ﷺ قضى بالدية على العاقلة لأنه معنى لا يستحق به الميراث فلم يحمل العقل كالجوار واتفاق المذاهب وقضاء رسول الله ﷺ أولى من قضاء عمر على أنه إن صح ما ذكر عنه فيكتمل أنهم كانوا عشيرة القاتل) . كتاب الديات للضحاك ، ص ٧٤ .

نفسه . لا يجني والد على ولده ولا مولود على والده »[1] . وما روي عنه عليه السلام من طريق :

أ) « حدثنا أبو بكر بن شيبة ، حدثنا عبد الله بن نمير ، عن يزيد بن أبي زياد ، حدثنا جامع بن شداد ، عن طارق المحاربي قال رأيت رسول الله ﷺ يرفع يديه حتى رأيت بياض أبطيه يقول : « ألا لا تجني أم على ولد ألا لا تجني أم على ولد » رواه ابن ماجة في كتاب الديات .

ب) حدثنا عمرو بن رافع ، حدثنا هشيم ، عن يونس ، عن حسين بن أبي الحر ، عن الخشخاش العنبري قال : أتيت النبي ﷺ ومعي ابني فقال : لا تجني عليه ولا يجني عليك . رواه ابن ماجة في كتاب الديات .والنسائي في كتاب القسامة .

ج) « حدثنا محمد بن عبد الله بن عبيد بن عقيل ، حدثنا عمرو بن عاصم حدثنا أبو العوام القطان ، عن محمد بن جحاوة ، عن زياد بن علاقة ، عن أسامة بن شريك قال :قال رسول الله ﷺ : « لا تجني نفس على أخرى » رواه ابن ماجة في كتاب الديات والنسائي في كتاب القسامة » .

د) « عن أبي رمثة قال : « انطلقت معي أبي نحو النبي ﷺ : ثم أن رسول الله ﷺ قال لأبي : ابنك هذا ؟ قال : أي ورب الكعبة ، قال : حقاً ؟! قال : شهد به ، قال : فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكاً من ثبت شبهي في أبي ومن حلف أبي عليَّ ثم قال : أما أنه لا يجني عليك ولا تجني عليه وقرأ رسول الله ﷺ ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ رواه أبو داود .

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه » [2] .

هذه هي القاعدة العامة للمسؤولية في الفقه الإسلامي المعتمدة على الآية الكريمة والأحاديث الصحيحة ، فما هو أصل فرض الدية في الجناية الخطأ وشبه العمد على العاقلة دون الجاني ؟

أصل وجوب الدية على العاقلة هو الحديث المتواتر المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا

---

(١) أخرجه ابن ماجة في كتاب الديات باب لا يجني احد على احد من طريق (حدثنا أبو بكر بن أبي شعبة ، حدثنا أبو الأحوص ، عن شعبة بن غرقدة عن سليمان بن عمرو بن الأحوص عن أبيه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول في حجة الوداع ـ الحديث) نيل الأوطار ـ الجزء الثامن . ص ٧٠ .

(٢) نيل الأوطار ، للشوكاني ، الجزء الثامن ، ص٧٠ .

إلى النبي ﷺ فقضى أن دية جنينها غُرة أو وليدة ، وقضى دية المرأة على عاقلتها[1] . واللفظ للبخاري .

وقال أخو القاتلة : يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل ، فقال رسول الله ﷺ : إنما هذا من اخوان الكهان من أجل سجعه قوموا فدوه . قال : يا نبي الله أن لها ابنين هما سادة الحي وهما أحق أن يعقلا عن أمهما ، قال عليه السلام : أنت أحق أن تعقل عن أختك من ولديها ، فقال : ما لي شيء أعقل قال : باهل بن مالك ، وهو يومئذٍ على صدقات هذيل وهو زوج المرأتين وأبو الجنين المقتول ، أقبض من تحت يدك من صدقات هذيل عشرين ومائة شاة ففعل[2] .

وقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على أن هذا الحديث هو الأصل في وجوب الدية على العاقلة[3] . ولنا دليل ثانٍ على وجوب الدية في الجناية الخطأ على العاقلة وهو ما جاء في صدر صحيفة رسول الله . حيث فرض الدية على بطون العرب على ما كانوا عليه من قبل الإسلام ولكن على أساس آخر مرتبط بفلسفة خاصة بالاسلام ، وهو أن ذمة المسلمين ذمة واحدة وأنهم

---

(1) «أ - أخرجه البخاري من طريق : (حدثنا أحمد بن صالح ، حدثنا ابن وهب ، أخبرنا يونس عن ابن المسيب وأبي سلمة ابن عبد الرحمن أن أبا هريرة رضي الله عنه قال - الحديث) .

ب - أخرجه مسلم من طريق : (حدثني أبو الطاهر ، حدثنا ابن وهب وحدثنا حرملة بن يحيى التجيبي أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب عن ابن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن أن أبا هريرة رضي الله عنه قال : . . . الحديث) .

ج - أخرجه ابن ماجة من طريق : (حدثنا علي بن محمد حدثنا وكيع حدثنا أبي ، عن منصور ، عن ابراهيم ، عن عبيد ، عن فضلة عن المغيرة بن شعبة قال : قضى رسول الله ﷺ بالدية على العاقلة) .

د - أخرجه أبو داود من طريق : (عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت إحداهما الأخرى بعمود فقتلتها فأختصموا الى رسول الله ﷺ فقال أحد الرجلين : كيف ندي من لا صاح ولا أكل ولا شرب ولا استهل ؟ فقال : أسجع كسجع الأعراب ؟ فقضى فيه بغُرة وجعله على عاقلة المرأة وفي زواية فجعل النبي ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة وغرة لما في بطنها) .

(2) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال الموضوع على مسند الإمام أحمد الجزء السادس ، ص ١٥٠ . أسد الغابة في معرفة الصحابة ، المجلد السابع ، ص ٣٦٨ (أم عفيف بنت مسروح زوج حمل بن مالك بن النابغة ، أخبرنا أبو موسى أجازة ، أخبرنا أبو علي أبو نعيم أخبرنا سلمان بن أحمد حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل ، حدثنا محمد بن عباد الملكي ، حدثنا محمد بن سليمان بن مسمول عن عمرو بن تميم بن عويم عن أبيه عن جده قال : كانت أختي مليكة وإمرأة منا يقال لها أم عفيف بنت مسروح تحت حمل بن مالك ابن النابغة فضربت أم عفيف مليكة ، بمسطح بيتها وهي حامل فقتلتها وذا بطنها فقضى رسول الله ﷺ فيها بالدية وفي جنينها بغُرة عبد أو أمة) .

(3) كتاب الديات للضحاك ، ص ٣٩ . شرح الزيلعي ، الجزء ٦ ، ص ١٧٧ . (أما أصل وجوبها على العاقلة فالأصل ما صح عن النبي ﷺ أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة) . حاشية الشلبي ، ص ١٧٧ ، (ووجوبها على العاقلة بحديث حمل) أحكام القرآن للجصاص ، الجزء الثاني ، ص ٢٢٣ (مجالد عن الشعبي عن جابر =

لا يتركون غارماً بينهم دون مساعدته ، وخاصة في مايتعلق بحريته ودفع ديته فقال عليه السلام : بسم‌الله الرحمن الرحيم هذا كتاب من محمد النبي ﷺ بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم أنهم أُمة واحدة من دون الناس ، المهاجرون من قريش على ربعتهم يتعاقلون بينهم وهم يفدون عانيهم . . . إلى أن قال عليه السلام : « إن المؤمنين لا يتركون مفرحاً بينهم أن يعطوه بالمعروف في فداء أو عقل » ، وقد أوردنا النص الكامل لهذه الصحيفة التاريخية الهامة في موضع آخر من هذه الرسالة . وقد أشار الى ما جاء فيها بعض الفقهاء كأصل في وجوب الدية على العاقلة بطريقة غير مباشرة[1] .

أما علة وجوب دية الخطأ على العاقلة فقد أجمع أيضاً فقهاء المذاهب الإسلامية على انها النصرة ، والتخفيف عن الجاني حيث إن الجاني يقصر في الاحتراز لقوة فيه ، لأن الغالب أن الإنسان إنما لا يحترز في أفعاله إذا كان قوياً ، فكأنه لا يبالي بأحد ، وتلك القوة تحصل بأنصاره

ان امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ولكل واحدة منها زوج وولد فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها) . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٤٩ (في الحديث الصحيح ان النبي ﷺ قضى بدية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها) مطالب أولي النهي الجزء السادس ، ص ١٣٧ ، (لما روى أبو هريرة ـ الحديث) البحر الزخار ، الجزء الخامس ، ص ٢٥١ (لنا قضاؤه ﷺ بدية امرأة الهذلي وغُرة جنينها على عاقلة ضرتها) الروض النضير الجزء الرابع ، ص ٢٦١ (في المتفق عليه من حديث المغيرة في المرأة التي ضربتها أخرى بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة) . منار السبيل ، الجزء الثاني ص ٣٥٤ (لحديث أبي هريرة) الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب ، الجزء الثاني ص ٦١ (أبو عبيدة قال سمعت عن أبي هريرة قال (امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنيناً ميتاً فقضى رسول الله ﷺ بينهما بغُرة عبد أو أمة) كتاب الإجماع لابن المنذر تحقيق الدكتور فؤاد عبد النعم ، ص ١٢٠ (أجمع أهل العلم على أن دية الخطأ تحملها العاقلة) .

(١) أحكام القرآن للجصاص ، الجزء الثاني ، ص ٢٢٣ (وقد وردت آثار متواترة عن النبي ﷺ في إيجاب دية الخطأ على العاقلة واتفق الفقهاء عليه منها ما روى الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال : كتب النبي ﷺ كتاباً بين المهاجرين والأنصار أن يعقلوا معاقلهم ويفكوا عانيهم بالمعروف والاصلاح بين المسلمين . وروى ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ أنه كتب على كل بطن عقوله ثم كتب انه لا يحل أن يتولى مولى غيره رجل بغير إذنه) . الروض النضير الجزء الرابع ، ص ٢٦١ (المراد بالعاقلة أولياء الجاني الذين هم عصبته ومنتهاهم البطن الذي هو منه وهو مذهب العترة وغيرهم وحجتهم ما أخرجه عبد الرازق حدثنا ابن جريج أخبر أبو الزبير أنه سمع صابر بن عبد الله يقول كتب النبي ﷺ على كل بطن عقوله) الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب ، الجزء الثاني ص ٦١ (أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال : قال النبي ﷺ (المسلمون تتكافأ دماؤهم وأموالهم بينهم حرام وهم يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم ويرد عليهم أقصاهم ولا يقتل ذو عهد في عهده ولا يقتل مسلم بكافر ولا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر) وهذا نص في الصحيفة . سنن النسائي كتاب القسامة ص ٥٢ (أخبرنا العباس بن عبد العظيم قال حدثنا الضحاك بن مخلد عن ابن جريج قال (أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابراً يقول كتب رسول الله ﷺ على كل بطن عقوله ولا يحل لمولى أن يتولى مسلماً بغير إذنه وهذا نص في الصحيفة أيضاً) .

غالباً وهم أخطأوا بنصرتهم له ، لأنه سبب للاقدام على التعدي فقصروا بها عن حفظه[1] . ومن ناحية أخرى فإن المخطىء معذور فرفع عنه الخطأ وفي إيجاب كل الدية عليه عقوبة لما فيه من إجحافه واستئصاله فيضم إليه العاقلة تحقيقاً للتخفيف[2] . ويضاف إلى هذا ما جاء في صحيفة رسول الله ﷺ : « . . إن المؤمنين لا يتركون مفرحاً بينهم أن يعطوه بالمعروف في فداء أو عقل »[3] . وهو العلة الصحيحة في تحمل العاقلة للدية في الفقه الإسلامي والله أعلم .

د ـ شروط تحمل العاقلة للدية :

هناك ثلاثة شروط يجب توفرها لكي تتحمل العاقلة الدية على النحو التالي :

أ ـ أن تكون الدية واجبة بالخطأ :

لا تتحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا إعترافاً ولا صلحاً إلا إذا أقرته ولذلك يجب أن تكون الدية واجبة بالخطأ وثابتة بالبينة على الجاني[4] .

---

(١) شرح الزيلعي ، الجزء ٦ ، ص ١٧٧ ، الجوهرة النيرة الجزء الثاني ، ص ١٤٦ (لأنها تجب على النصرة لتركهم مراقبته) الكفاية شرح الهداية ، طبعة حجرية ، المجلد الرابع ، ص ١٢٧ (لأنه إنما قصر لقوة فيه وتلك بانتصارهم فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته) . شرح الخرشي الجزء الثامن ، ص ٥٥ (العلة التناصر لا الوراثة) نهاية المحتاج الى شرح المناج ، الجزء السابع ، ص ٣٧٠ . . . (والمعنى فيه أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجاني منهم ويمنعون أولياء الدم أخذ حقهم فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال وقضى بتحملهم بالخطأ وشبه العمد لأنها مما يكثر) . منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٥٤ (لأن العصبة يشدون أزر قريبهم وينصرونه) . الشرح الكبير مع المغني ، الجزء التاسع ، ص ٦٤٤ (إن العقل موضوع للتناصر) .

(٢) البحر الرائق الجزء الثامن ، ص ٤٥٥ . شرح الزيلعي ، الجزء ٦ ، ص ١٧٧ ، الكفاية شرح الهداية ، طبعة حجرية المجلد الرابع ص ١٢٧ (لأنه نفس محترمة ولا سبيل الى الاهدار والخاطىء معذور . . . فلا وجه في إيجاب العقوبة عليه ، وفي المال العظيم إجحافه وإستئصاله ، فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقاً للتخفيف) منار السبيل ، الجزء الثاني ص ٣٥٤ (ايجاب الدية على القاتل يجحف به) .

(١) نص الصحيفة في صدر الفصل الأول من هذا القسم ، ص ١٥٠ .

(٢) سنن الدارقطني :

أ ـ (حدثنا أبو عبيدة ، حدثنا مسلم ، حدثنا وكيع ، عن سفيان عن مطرف ، عن الشعبي قال : لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً) .

ب ـ (حدثنا أبو عبيدة القاسم ، حدثنا اسماعيل ، حدثنا مسلم بن جنادة ، حدثنا وكيع ، عن عبد الملك بن حسين أبي مالك النخعي ، عن عبد الله بن أبي السفر عن عامر ، عن عمر قال : « العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة » قوانين الأحكام الشرعية لابن غرناطي ، ص ٣٦٥ .

ب ـ أن تكون الدية عن ضرر بدني لحر :

لا تتحمل العاقلة اتلاف مال كقيمة دابة أو قيمة عبد ، ولذلك يشترط أن تكون واجبة عن ضرر بدني لحر[1] .

ج ـ أن يصل الواجب بالجناية حداً معيناً بدية النفس :

لا تتحمل العاقلة عبء دفع الدية حتى يصل الواجب بالجناية حداً معيناً من دية النفس . وقد اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في تحديد هذا الحد إلى فريقين : أحدهما قال : تحمل العاقلة الواجب في الموضحة فصاعداً أي ما زاد عن نصف عشر الدية ،وهم فقهاء الحنفية والشيعة الزيدية والإمامية . ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية ، لأن تحمل العاقلة للتحرز عن الأجحاف بالجاني بتحمل المال العظيم ، فإذا كان خفيفاً فلا إجحاف بالجاني[2] . وقال الفريق الثاني : تتحمل العاقلة ما زاد عن ثلث دية النفس ، وهم فقهاء المالكية والحنابلة والشافعية في إحدى الروايتين عن الإمام الشافعي ، فيشترط عندهم أن يبلغ الواجب بالجناية ثلث دية الجاني أو المجني عليه[3] .

---

(١) الروض الندي ، شرح كافي المبتدي ص ٤٦٢ (لا تحمل العاقلة قيمة دابة أو قن أو قيمة طرفه) . مواهب الجليل ، الجزء السادس ، ص ٢٦٥ . (لا تحمل العاقلة جناية العبد لأنه إن جنى عمداً اقتص منه ، وإن جنى خطأ ففي رقبته) .

(٢) اللباب في شرح الكتاب مع الجوهرة ، الجزء الثاني ، ص ١٤٦ . الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٣ (ولو كان دون السن والموضحة فلا تعقله العاقلة) . تبصرة ذوي الألباب مع المنتزع المختار ، الجزء الثالث ، ص ١٢ (تحمل الدية من الموضحة فصاعداً) شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٨٩ (وتحمل العاقلة دية الموضحة فما فوقها مطلقاً) المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٨ (تتحمل العاقلة دية الموضحة فما فوقها إتفاقاً) .

(٣) المدونة الكبرى ، الجزء ١٦ ، ص ١٢٥ ، (قلت أرأيت العاقلة في قول مالك هل تحمل أقل من الثلث ، قال لا تحمل أقل من الثلث في قول مالك ولا تحمل إلا الثلث فصاعداً) . شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٥٤ (لا تحمل العاقلة إذا لم يبلغ ثلث دية المجني عليه أو الجاني) . الفروع الجزء الثالث ص ٤٤٩ (ولا ما دون ثلث الدية) . منار السبيل ، الجزء الثاني ص ٣٥٥ (ولا ما دون ثلث الدية لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الدية أن لا تحمل منها العاقلة شيئاً حتى تبلغ عقل المأمومة ، ولأن الأصل وجوب الضمان على الجاني خولف في ثلث فأكثر لا جحافه بالجاني لكثرته فيبقى ما عداه على الأصل إلا غُرة جنين امرأة مات مع أمه أو بعدها بجناية واحدة فتحمل الغرة تبعاً لدية الأم) . نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١١٠ (ولا تحمل ما دون ثلث دية ذكر مسلم كأرش الموضحة نص على ذلك لقضاء عمر رضي الله عنه أنها لا تحمل شيئاً حتى تبلغ عقل المأمومة) ، منتهى الإرادات ، الجزء الثاني ، ص ٤٥٠ ، الروض الندي شرح كافي المبتدي ، ص ٤٦٢ . التاج والاكليل ، الجزء السادس ، ص ٢٦٥ (ابن عرفة ما دون الثلث في مال الجاني حالة) مواهب الجليل الجزء السادس ، ص ٢٦٥ (حكي اللخمي عن أشهب إن العاقلة لا تحمل إلا ما زاد على الثلث ، وفهم من هذا أن الغُرة لا تحملها العاقلة وهو المشهور) .

د ـ كيفية تحمل العاقلة للدية :

تجب ديـة الخطأ مؤجلة في ثـلاث سنين ، مـوزعة عـلى أفـرادهـا عـلى أقسـاط محـددة كـما يلي :

أ ـ مدة دفع الدية :

أجمع فقهاء المذاهب الإسلاميـة عـلى أن ديـة الخـطأ تجب عـلى العـاقلة مؤجلة في ثـلاث سنين[١] . وذلك للتخفيف عنها ، لأن الجاني استحق التخفيف بتحميل الدية على العـاقلة مع أنـه جانٍ ، وهم أولى أن يستحقوا التخفيف بإيجاب الدية مؤجـلاً ، لأنهاتحمل الـدية مـواساة فـاقتضت الحكمة تخفيفه عليهـا[٢] . في كل سنـة تدفـع ثلث الديـة ، فإذا كـان الواجب ثلث الـدية أو أقـل يجب في سنة ، وإذا كان أكثر منه يجب في سنتين إلى تمام الثلثين ، ثم إذا كان أكـثر منه إلى تمـام الـدية في ثـلاث سنين[٣] . وقـد روي عن عمر بن الخـطاب وعلي بن أبي طـالب رضي الله عنهـما أنهما قضيا بـالـديـة عـلى العـاقلة في ثـلاث سنـين ، ولا يعـرف لهـما مخـالف في عصـرهمـا من الصحابة[٤] .

---

(١) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص ٢٦١ . الـروض الندي شـرح كافي المبتـدي . ص ٤٦٢ . منتهى الإرادات ، الجزء الثـاني ص ٤٥٠ . شرح الخرشي ، الجزء الثـامن ، ص ٥٨ . نهايـة المحتـاج الى شـرح المنهـاج ، الجزء السـابـع ، ص ٣٧٣ . شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٨٩ (وتضمن العاقلة دية الخـطأ في ثلاث سنين كل سنة عند انسلاخها ثلثا تامة كانت الدية أو ناقصة) حاشية الزرقـاني ، الجزء الثـامن ، ص ٤٧ (الكاملة تنجم في ثـلاث سنين تحـلّ بأواخـرها أي كل سنة ثلث منها يحل بآخر سنة) . البحر الرائق شرح كنز لدقـائق ، الجزء الثـامن ، ص ٤٥٥ (تؤخذ من عـطاياهم في ثـلاث سنين) قـوانين الأحكـام الشرعيـة ، ص ٣٦٥ (تنجم في ثلاث سنين) نيل المـآرب بشرح دليـل الـطالب ، الجزء الثاني ، ص ١١٠ .

(٢) حاشية المولى عبد الحليم ، الجـزء الثاني ، ص ٤٥٣ . منـار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٥٦ . الشـرح الكبير ، الجـزء التاسع ، ص ٦٥٠ (إنما اجل عـلى العاقلة تخفيفاً عنهم) نهاية المحتـاج الى شرح المنهـاج ، الجزء السـابـع ، ص ٣٧٣ (في آخـر كل سنة ثلث الدية لأنها مواسـاة) شرح الـزيلعي ، الجزء ٦ ، ص ١٧٨ (التـأجيل للتخفيف) مـطالب أولي النهي شرح غاية المنتهى ، الجزء السادس ، ص ١٤٢ (لأنها تحمله مواساة فاقتضت الحكمة تخفيفه عليها) .

(٣) الآثار لأبي يوسف ، ص ٢٢ (قال حدثنا يوسف عن أبيـه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنـه قال : الـدية في ثـلاث سنين ، والنصف في سنتين ، والثلث في سنة وما كـان أقل من الثلث ففي سنـة) شـرح الخـرشي ، الجـزء الثـامن ، ص ٥٨ . شرح الزيلعي ، الجزء السادس ١٧٧ .

(٤) نيل المآرب بشرح دليل الـطالب ، الجزء الثـاني ص ١١٠ (عليها في ثـلاث سنين لقـول عمر وعـلي في دية الخـطأ ولم يعرف لهما مخالف فكان كالاجمـاع) مطالب أولي النهي شـرح غايـة المنتهى ، الجزء السـادس ، ص ١٤٢ (لما روي عن عمـر وعلي أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا مخالف في عصرهمـا) نهاية المحتـاج الى شرح المنهـاج ، الجزء السـابـع ، ص ٣٧٣ (لقضائه ﷺ . منـار السبيل ، الجـزء الثاني ، ص ٣٥٦ (لمـا روي عن عمر وعـلي أنهما قضيا بـالديـة على العـاقلة في =

وعلى الرغم من إجماع فقهاء المذاهب الإسلامية على وجوب دية الخطأ على العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين إلا أنهم اختلفوا في بداية السنة التي يستحق المجني عليه في آخرها ثلث الدية . فقال بعضهم : تبدأ السنة من يوم الحكم بالدية على العاقلة ، والقائلون بهذا الرأي هم فقهاء الحنفية ، والمالكية والشيعة الزيدية(1) . وقال البعض الآخر انها تبدأ من يوم زهوق روح المجني عليه ، والقائلون بهذا هم فقهاء الشافعية والحنابلة(2) . أما دية الشجاج والجروح فيبدأ الاستحقاق من يوم اندمال الجرح ، لأنه وقت استقرار الوجوب ، وقيل وقت الجناية (3) .

وأرى الصواب في الرأي الأول ، لأن الدية يجب إثباتها أمام القضاء ولذلك فقد تستمر الدعوى لأكثر من عام قبل اثبات الدية على الجاني ، فلا يستطيع المجني عليه المطالبة بها قبل الحكم والله أعلم .

ب ـ توزيع عبء الدية بين أفراد العاقلة :

اختلف فقهاء المذاهب الاسلامية في كيفية توزيع الدية بين أفراد العاقلة ، حيث انفرد كل مذهب أو مذهبين برأي خاص على النحو التالي :

أ) قال أبو حنيفة رحمه الله لا يؤخذ من كل واحد في السنة إلا درهم وثلث درهم ، ولم يزد على

= ثلاث سنين، وروى نحوه ابن عباس ولا مخالف لهم في عصرهم من الصحابة) . حاشية المولى عبد الحليم ، الجزء الثاني ص ٤٥٣ (ومحكي عن عمر رضي الله عنه أنه فرض الدية في ثلاث سنين) اللباب في شرح الكتاب مع الجوهرة ، الجزء الثاني ص ١٤٥ (التقدير بذلك مروي عن النبي ﷺ وحكي عن عمر رضي الله عنه) .

(١) اللباب في شرح الكتاب مع الجوهرة ، الجزء الثاني ، ص ١٤٥ ، (وتؤخذ في ثلاث سنين من وقت القضاء بها) شرح الزيلعي ، الجزء ٦ ، ص ١٧٨ ، (وأول المدة يعتبر من وقت القضاء بالدية لأن الواجب الأصلي هو المثل والنقل الى القيمة بالقضاء فيعتبر قيمته من ذلك الوقت) . تبصرة ذوي الألباب مع المنتزع المختار ، الجزء الثالث ، ص ١٢ (يعتبر التنجيم من يوم الحكم) . شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٥٨ (الدية الكاملة تنجم في ثلاث سنين تحل بأواخرها من يوم الحكم لا من يوم القتل على المشهور) .

(٢) منار السبيل ، الجزء الثاني ، ص ٣٥٦ (و ابتداء الحول من القتل من الزهوق) . نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء السابع ص ٣٧٣ ، (وأجل واجب النفس من وقت الزهوق لأنه مال يحل بانقضاء الأجل فكان ابتداء أجله من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة) . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٦١ ، (ابتداء المدة في دية النفس من وقت الزهوق وقال الغزالي من وقت رفعها للقضاء) . نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ص ١١٠ .

(٣) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٦١ ، (أما أروش الجرح فإن لم يسر واندملت فابتداء مدتها من وقت الجناية على الصحيح وقال أبو الفياض من الاندمال) . نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، ص ١١٠ (وابتداء حول الجرح من حيث البرء أي برء الجرح لأن أرش الجرح لا يستقر إلا ببرئه وقال القاضي إن لم يسر الجرح إلى شيء فحوله من حين القطع) . نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء السابع ص ٢٧٤ (وأجل غيرهما من جني الجناية لأن وجوبها فعلق به وإن كان لا يطالب إلا بعد الإندمال) منار السبيل ، الجزء الثاني ص ٣٥٦ .

كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة دراهم . وذكر القدوري أنه لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كمل سنة وينقص منها ، والأول أصح ، لأن معنى التخفيف مراعى فيه ، ولو أخذ منه كل سنة أربعة دراهم يكون في ثلاث سنين أثنا عشر درهماً فيخرج من التخفيف لبلوغه حد الجزية[1] .

ب) وقال الشافعي رحمه الله على الغني من العاقلة نصف دينار ، لأنه أقل ما وجب من الزكاة . وضابط الغني هو من ملك آخر السنة فاضلاً عن حاجته عشرين ديناراً . وعلى المتوسط ـ وهو من ملك في آخر العام فاضلاً عن حاجته دون العشرين دينار وفوق ربع الدينار ـ وعليه ربع دينار . فجميع ما على الغني في الثلاث سنين دينار ونصف ، وما على المتوسط ثلاثة أرباع ، وقيل الواجب على الغني في ثلاث سنين نصف دينار فقط فيؤدي كل سنة سدساً والمتوسط نصف سدس[2] .

ج) وقال المالكية والحنابلة يتم تحديد مقدار ما يتحمله الواحد من العاقلة باجتهاد الحاكم ، لأنه لا نص فيه فرجع إلى اجتهاده كتقدير النفقة ، فيحمل الحاكم كلا منهم ما يسهل عليه ولا يشق لأن التحميل على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه ، ولا يخفف عن الجاني ما يثقل غيره . ولأن الناس لا يستوون في المال ، فمنهم من له المال الواسع فيؤخذ منه بقدر ذلك ، ومنهم من لس له المال الكثير فيؤخذ منه ما لا يجحف به[3] . وهو أحد قولي فقهاء مذهب

---

(١) شرح الزيلعي ، الجزء ٦ ، ص ١٧٨ . اللباب في شرح الكتاب ، الجزء الثاني ، ١٤٦ . البحر الرائق شرح كنز الرقائق ، الجزء الثامن ، ص ٤٥٦ .

(٢) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٥٦ (يضبط الغني والتوسط بالعادة ويختلف باختلاف البلدان والأزمان ورأى الإمام أن الأقرب إعتبار ذلك بالزكاة) . نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ص ٣٧٦ . المجموع شرح المهذب ، الجزء الخامس ، ص ٤٨٨ (يجب على المتوسط ربع دينار لأن المواساة لا تحصل بأقل قليل ، ولا يمكن إيجاب الكثير لأن فيه إضرار بالعاقلة فقدر أقل ما يؤخذ بربع دينار لأنه ليس في حد التافه والدليل عليه أنه تقطع فيه يد السارق وقد قالت عائشة رضي الله عنها ـ يد السارق لم تكن تقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه) . حاشية الجمل الجزء الخامس ، ص ٩٢ .

(٣) شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٥٧ . المنتقى شرح الموطأ ، الجزء السادس ، ص ١٠٠ (من كل واحد منهم بحسب الاجتهاد وليس المكثر كالمقل) مطالب أولي النهي الجزء السادس ، ص ١٤٣ (يجتهد حاكم في تحميل كل من العاقلة) . الروض الندي شرح كافي المبتدي ، ص ٤٦٢ (ويجتهد حاكم في تحميل ، فيحمل كل ما يسهل عليه) شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٤٠ (يقسطها الإمام على ما يراه بحسب أحوال العاقلة وهو أشبه) المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٨ (أما كيفية التقسيط فقد تردد الشيخ فيه والوجه وقوفه على رأي الإمام أو من نصبه للحكومة بحسب ما يراه من أموال العاقلة) . منار السبيل الجزء الثاني ، ص ٣٥٦ (ما يتحمله كل منهم غير مقدر فيرجع إلى اجتهاد الحاكم فيحمل على كل إنسان ما يسهل عليه) . منتهى الإرادات الجزء الثاني ص ٤٥٠ (ويجتهد حاكم في تحميل كلا ما يسهل عليه) .

الشيعة الإمامية ، وفي الآخر على الغني عشرة قراريط وعلى الفقير خمسة قراريط[1] . وهناك قول آخر للحنابلة يقول على الفتى نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار[2] .

وقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على عدم تحمل المرأة والصبي والمجنون ، والفقير والغارم والعبد شيئاً من مال الدية عن جناية غيرهم ، لعدم التناصر الذي هو علة ضربها والفقير والغارم لا إعانة منهما[3] . أما عن أنفسهم فإنهم يعقلون مع العاقلة ، فيتحملون نصيبهم ، حيث يعتبر الجاني واحداً من أفراد العاقلة فيتحمل معهم[4] . إلا عند الشافعية فإن الجاني وأصوله وفروعه لا يتحملون شيئاً مع العاقلة[5]

ثانياً : تحمل سكان القرية لعبء الدية

من حالات وجوب الدية في الفقه الإسلامي ، حالة وجود قتيل في قرية أو مكان جماعة ، لا يعرف قاتله ، وفي هذه الحالة على سكان القرية أو ملاك المكان الذي وجد فيه

---

(١) شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٩٠ (وفي كيفية التقسيط قولان أحدهما على الغني عشرة قراريط وعلى الفقير خمسة قراريط) .

(٢) الفروع وتصحيحه ، الجزء الثالث ، ص ٤٥٠ (عنه تحمل الموسر مالك نصاب عند حلول الحول فاضلاً عنه كالحج وكفارة الظهار نصف دينار والمتوسط ربعه بالأقرب فالأقرب) .

(٣) منتهى الإرادات ، الجزء الثاني ، ص ٤٤٩ . شرح الخرشي الجزء الثامن ، ص ٥٦ (لا يدخل في العاقلة امرأة ولا صبي ولا مجنون إذا حصلت الجناية من الغير والعبد كالفقير) . نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٧٤ (لا يعقل فقير ولو كان كسوباً لأنه مواساة وهو غير أهل لها ، ورقيق وخنثى وصبي ومجنون ولو متقطع الجنون لإنتفاء النصرة بها بحال) . شرائع الإسلام الجزء الرابع ، ص ٢٨٨ (ولا يعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وان ورثوا من الدية ، ولا يتحمل شيئاً ويعتبر فقده عند المطالبة) ، المختصر النافع الجزء الثاني ، ص ٣٢٨ . حاشية الزرقاني ، الجزء الثامن ، ص ٤٧ الشرح الكبير الجزء التاسع ، ص ٦٤٦ . التاج والاكليل الجزء السادس ص ٢٦٦ .

(٤) اللباب في شرح الكتاب مع الجوهرة ، الجزء الثاني ص ١٤٦ (ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي مثل أحدهم لأنه الفاعل ، فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره) شرح الزيلعي ، الجزء ٦ ، ص ١٧٩ (لا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره به . . . إيجاب الكل إجحاف به ولا كذلك إيجاب البعض ولأنها تجب للنصرة وهو ينصر نفسه مثل ما ينصره غيره بل أشد فكان أولى بالإيجاب عليه فإذا كان المخطى معذوراً فالبريء منه أولى) الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٢ (من جملة العاقلة عند العزة الأباء وان علوا والابناء وإن سفلوا خلافاً لمالك والشافعي) .

(٥) روضة الطالبين ،الجزء التاسع ،ص٣٦٢ (القاتل خطأ لا يحمل شيئاً من الدية)شرح الزيلعي ، الجزء ٦ ، ص ١٧٩ ، (وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية لأنه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض إذ الجزء لا يخالف الكل) الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٢ ، (مالك والشافعي قالا لا شيء على الجاني ، ولا على آبائه ولا على أبنائه ، أما الجاني فلان جملة الدية مضافة الى العاقلة وأما أبناء الجاني فلان في رواية مسلم وأبي داود أن النبي ﷺ برأ زوج القاتلة وولدها من العقل ويقاس الوالد على الولد) .

القتيل القسامة الكبرى وأداء الدية أي دية القتيل بعد ذلك . ولأن القاتل مجهول فان سكان القرية لا يعتبرون عاقلة لأحد ، ومع ذلك فعليهم عبء دفع الدية . وهم بذلك يمثلون الفئة الثانية التي عليها عبء دفع الدية في الفقه الإسلامي[١] .

ثالثاً : تحمل بيت المال للدية

يتحمل بيت مال المسلمين عبء دفع الدية في أربع حالات على النحو التالي :

١ - إذا لم يكن للقاتل المسلم عاقلة :

اذا لم يكن للقاتل المسلم عاقلة فالدية على بيت المال بعد التحري عن عاقلته والتأكد من عدمها ، وذلك لقول رسول الله ﷺ « أنا وارث من لا وارث له . أعقل عنه وأرثه »[٢] . وقول سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه في خطاب لعامله بالموصل « . . . إن لم يكن لفلان بن فلان قرابة من أهل الموصل ، ولا يكون من أهلها ، وكان مبطلاً فردّه إليّ مع رسولي فلان بن فلان إن شاء الله فأنا وليه والمؤدي عنه ، ولا يطل دم أمرىء مسلم »[٣] . وكان قد أرسل إليه شخصاً قتل آخر خطأ للبحث عن أهله بالموصل لفرض الدية عليهم . وما روى الإمام محمد بن الحسن عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، حيث قال : « أخبرنا مالك أخبرني أبو الزناد أن سليمان بن يسار أخبره أن سائبة كان أعتقه بعض الحجاج فكان يلعب مع ابن رجل من بني عابد فقتل السائبة ابن العابدي فجاء العابدي أبو المقتول إلى عمر بن الخطاب فطلب دية ابنه فأبى عمر أن يديه ، وقال : ليس له مولى فقال العابدي : أرأيت إن ابني قتله ؟ قال : إذن تخرجوا ديته قال العابدي هو أذن كالأرخم إن يترك يلقم وإن يقتل ينقم . قال محمد بهذا نأخذ لا نرى أن عمراً يطل ديته عن القاتل ، ولا نراه أبطل ذلك ، لأن له عاقلة ولكن عمر لم يعرفها فيجعل الدية على العاقلة ، ولو أن عمر لم ير له مولى ، ولا أن له عاقلة لجعل دية من قتل في ماله أو على بيت المال ، ولكنه رأى له عاقلة ولم يعرفهم لأن بعض الحجاج أعتقه ولم يعرف المعتق ولا عاقلته فأبطل ذلك عمر حتى يعرف ، ولو كان لا يرى له عاقلة لجعل ذلك عليه في ماله أو على المسلمين في بيت

---

(١) أنظر الفصل الثاني ، المبحث الأول - المطلب الرابع - الفرع الخامس من هذه الرسالة .

(٢) أخرجه ابن ماجة من طريق (حدثنا يحيى بن دوست ، حدثنا حماد بن زيد عن بديل بن ميسرة ، عن علي بن أبي طلحة عن راشد ، عن أبي عامر الهوزي عن المقدام الشامي قال : قال رسول الله ﷺ - الحديث) .

(٣) كتاب الوافي للمرتضى ، الجزء الثاني ، ص ١٢٧ .

ماهم(١) .

٢ ـ إذا كان للقاتل المسلم عاقلة وعجزت عن دفع الدية :

يتحمل بيت المال عبء دفع الديـة أو ما تبقى منهـا إذا كان للقـاتل المسلم عـاقلة وعجزت عن دفع كل الدية أو تتمتها . وفي هذه الحـالة يـأتي دور بيت المال بعـد تقديم العـاقلة ، حيث يتم التحميـل أولاً على أفـراد العاقلة الأقـرب فـالأقـرب ، ولا ينتقـل العبء إلى بيت المـال إلا بعد التأكد من عجزهم عن دفع الدية كلها أو بعضها(٢) :

٣ ـ خطأ الامام أو الحاكم في حكمه:

يتحمـل بيت المال عبء دفـع الـديـة بصفـة أصلية في حـالـة خـطأ الإمـام أو الحـاكم في حكمه ، ولا دخل للعـاقلة في هذه الحـالة لأنـه يكثر فيجحف بـالعاقلة ، ولأن الإمـام والحاكم نائبان عن الله فيكون أرش خطئهما في بيت المـال ، وكذا الحـاكم إن زاد سوطـاً في حد وتعـزير أو جهل الإمام أو الحاكم حملاً أو بان عن حكمه بشهـادة غير أهـل ، فإنـه في بيت المال ، لأنـه من الخطأ في الحكم ، كخطأ وكيـل فإنـه لا ضمان عليـه في ماتلف منـه بلا تعـد ولا تفريط بـل يضع على موكله ، أو كخطأ وكيل يتصرف لعمـوم المسلمين كـالوزراء فخـطأه في حكمه في بيت المال(٣) . وكذلك إذا رد شهادة شـاهد في قـذف أو زنا لعـدم الأهلية بـأن كان محـدوداً أو عبداً

(١) مـوطأ الإمـام محمد الحسن الشيبـاني ، طبعة حجرية ، ص ٢٢٩ كنـز العمال في سنن الأقـوال والأفعال المـوضوع بهامش مسند الإمام أحمد بن حنبل ، الجزء السادس ، ص ١٣٠ .

(٢) منـار السبيل ، الجـزء الثاني ، ص ٣٥٧ (أولـه وعجزت فـلا ديه عليـه ويكون في بيت المـال) . شرائـع الإسـلام الجـزء الـرابع ، ص ٢٩٠ (لـو زادت الديـة عن العاقلة أجمع قال الشيـخ يؤخذ الـزائد من الإمـام حتى ولو كـانت الديـة ديناراً واحـداً وله أخ أخـذ منه عشـرة قراريط والبـاقي من بيت المال) . حـاشية الـزرقاني الجـزء الثـامن ، ص ٤٨ (ولا يلزم من وجد من العاقلة دون العدد المعتبر حمل جميع الدية ولـو قدروا عليـه لفناهم) التـاج والاكليل ، الجـزء السادس ، ص ٢٦٦ (ولم تكن لـه عصبة فعقله بيت المـال) . روضة الـطالبين ، الجـزء التـاسع ، ص ٣٥٤ (يتحمل بيت المـال جنـايـة من لا عصبة له بنسب وولاء أو لـه عصبة معسـرون أو فضل عنهم شيء من الـواجب فيجب الباقي من بيت المـال إن كان الجـاني مسلماً) قـوانين الأحكـام الشرعيـة ، ص ٣٦٥ (إذا لم تكن له عـاقلة فـأديت من بيت المـال) . نيـل المـآرب بشـرح دليـل الـطالب ، الجزء الثـاني ص ١١٠ (ومن لا عاقلة أو كـان له عـاقلة وعجزت عن جميع ما وجب بخـطئه أو تتمتـه فـلا ديـة عليه وتكون في بيت المال) .

(٣) مـطالب أولي النهي شرح غـاية المنتهى ، الجزء السادس ص ١٣٨ الـروض الندي شـرح كافي المبتدي ص ٤٦٢ (وخـطأ إمـام أو حاكم في حكمهـا في بيت المال) ، منتهى الإرادات ، الجـزء الثاني ص ٤٤٩ (وخـطأ إمام وحـاكم في حكمهـا في بيت المال) الفروع الجـزء الثالث ، ص ٤٤٨ (والحـاكم في حكمهم في بيت المال) المجمـوع شرح المهـذب الجزء الخـامس ص ٤٧٦ . النور السـاطع في الفقه النـافع للشيـخ علي بن محمـد رضا آل كـاشف الغطاء ، الجـزء الأول ص ٦٢٢ (إن ما أخطأت القضاة في دم أو قطع على بيت المال) .

أو عدم النصاب فيجب الحد على الشاهد لقوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** ﴾ [الآية] . وأرش جلده هدر ودية رجمه في بيت المال ، أي إذا شهد الشهود بالزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر أحد الشهود عبداً أو محدوداً في قذف فأرش الجلد هدر عند أبي حنيفة ، وقال محمد وأبو يوسف أنه في بيت المال ، لأن فعل الجلاد ينتقل إلى القاضي وهو عامل المسلمين فالغرامة في مال المسلمين [١] . لأن الجلد بأمر القاضي والقاضي عامل المسلمين فتكون الغرامة في مال المسلمين وموضعه بيت المال[٢] .

٤ - حالة وجود قتيل في الأماكن العامة

اذا وجد قتيل لا يعرف قاتله في الشارع الأعظم ، وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية ، الطريق الواسع في الأسواق وخارج البلدان[٣] . والمسجد الجامع ، والجسور العامة فالدية في بيت المال ، لأن هذه المواضع ومصلحتها إلى العامة فكان حفظها عليهم ، فإذا قصروا ضمنوا ، وبيت المال مالهم فيؤخذ من بيت المال[٤] . وكذلك الأسواق العامة ، وهي سوق السلطان لأنها لم تكن مملوكة وليس لأحد عليها يد خصوص فكانت كالشوارع ، لأن سوق السلطان لعامة المسلمين ، لأن حفظها والتدبير فيها إلى جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير فبيت المال مال عامة فيؤخذ منه[٥] . وكذلك أذا وجد القتيل في فلاة وكان للمسلمين فيه منفعة الاحتطاب وا لاحتشاش والكلأ فالدية في بيت المال[٦] وكذلك من مات في زحمة الناس يوم الجمعة أو يوم عرفة أو زيارة قبور الأئمة فديته في بيت مال المسلمين[٧] .

(١) شرح الوقاية ، طبعة حجرية ، ص ٣٠٢ .

(٢) حاشية عمدة الرعاية في شرح الوقاية ، ص ٣٠٢ .

(٣) الدرر الحكام شرح غرر الأحكام ، الجزء الثاني ص ١٢٣ .

(٤) الفتاوي الهندية ، المجلد السادس ، ص ٨٩ . حاشية ابن عابدين الجزء الخامس ، ص ٥٥٦ . الاختيار ، الجزء الخامس ص ٨٠ .

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الجزء العاشر ص ٤٧٤٤ .

(٦) حاشية ابن عابدين ، الجزء الخامس ، ص ٥٥٤ .

(٧) كتاب الوافي للمرتضى الجزء الثاني ، ص ١٢٤ (السراد عن عبد الله بن سنان وابن بكير جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد مقتولاً لا يدري من قتله قال إن كان عرف وكان له أولياء يطلبون ديته أعطوا ديته من بيت المال ولا يطل دم إمرىء مسلم لأن ميراثه للإمام وكذلك يكون ديته) . قواعد الأحكام الجزء الأول ص ٢٩٥ (أما من وجد قتيلاً في زحام على قنطرة أو الحجر الأسود أو في منى أو المزدلفة ، أو في الكعبة ، أو عند قبور الأئمة ، أو الأسواق أو مصنع أو جامع عظيم أو فلاة أو في محل مطروقة ، ولا عداوة فلا لوث في جميع هذه المسائل والدية في بيت المال إن كان له وارث وإلا فلا دية للمقتول قال الشيخ إذا وقعت فتنة في بلد أو عسكر أوسوق من الأسواق ووجد قتيل أوجريح لا يعرف قاتله فيكون الدية في بيت المال) .

رابعاً : تحمل الجاني لعبء دفع الدية

أجمع الفقهاء على تحمل الجاني ما دون ثلث الدية إذا كان الواجب بالجناية ثلث الدية فأقل ، كذلك أجمعوا على أن الجاني يتحمل الدية مع العاقلة كواحد منهم ، إلا الإمام الشافعي قال : لا مدخل للجاني ولا آبائه ولا أبنائه في العاقلة ، ولا يتحملون شيئاً من الدية كما سبق شرحه .

أما تحمل الجاني عبء دفع كل الدية من ماله في حالة عدم وجود عاقلة له أو تعذر أخذها من بيت المال فقد اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية : فقال فريق منهم يتحمل الجاني كل الدية ، لأنه الأصل في التحمل والوجوب[1] . وقال الفريق الثاني لا يتحمل عبء دفع الدية لأن أصل الوجوب على العاقلة . وبتعذرها من بيت المال تسقط[2] .

---

(١) شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٥٥ (فإن لم يكن بيت المال أو كان ولا يمكن الوصول اليه فإنها تكون في مال الجاني) .

(٢) حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج ، الجزء السابع ، ص ٣٧١ (كما أن الجاني لا دية عليه وكذلك أصوله وفروعه وإنما لم يتحملوا حيث تعذر بيت المال ولا عاقلة للجاني مع تنزيلهم منزلتهم واعطائه حكمه) . مطالب أولي النهى الجزء السادس ص ١٣٩ (وتسقط الدية بتعذر أخذها من بيت المال حيث وجبت فيه ولا شيء على القاتل ، لأن الدية تلزم العاقلة ابتداء بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر تحملهم لأرضاهم بها فلا تؤخذ غير من وجبت عليه كما لو عدم القاتل ، وحيث سقطت الدية بتعذر أخذها من بيت المال فلا شيء على العاقلة أيضاً لعجزها عن أداء ما وجب عليها من الدية) . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٥٧ .

المبحث الثاني

المستفيد من الدية في الفقه الإسلامي

الـدية مـال ينتقل إلى ملك الإنسـان بكل سبب شـرعي كسـائـر الأمـوال ، فـأول من يتملك مال الدية هو المجني عليـه الذي تضـرر من الجناية سبب وجـوب الديـة ، ثم يرثهـا ورثته ، ثم بيت المال في حالة عدم وجود وارث له . أمـا دية الميت فتصـرف في أوجه البـر المختلفة . فيما يلي نتحدث عن كل فئة من هذه الفئات على حدة موضحين أوجه استحقاقها للدية :

أولاً : المجني عليه

لقد رأينا أن الدية الكاملة تجب في حالات كثيرة غير حالة القتل مثل إزالـة المعاني كـالعقل والبصـر والسمع والشم والـذوق والكلام ، وغيرهـا كـما تجب الـديـة الكـاملة في قـطع الأطـراف والأعضاء عن بدن الإنسان سواء كانت أعضاء فـردية أومـزدوجـة أو رباعية أو عشاريـة أو أكثر من ذلـك كالأسنـان . أما الأرش فيجب في الشجـاج والجروح . وفي كـل هذه الحـالات تكـون حقـاً خالصاً للمجني عليه لا يشاركه فيها أحد . وهو المستفيد الوحيـد بهذه الـديات والأروش طـالما أنـه لم يمت .

ثانياً : ورثة القتيل .

إذا قتـل المجني عليه فـإن أموالـه تنتقل إلى ورثتـه الشرعيـين ومن ضمن التـركـة الـديـة . ومعلوم في الفقـه الإسلامي أن المـال ينتقل من ذمـة المتـوفي إلى ورثتـه بشـروط معينـة . ومن هـذه الشروط أن يكون المال داخلاً في ذمة المورث قبل وفاته . فهل يتـوفر هـذا الشرط في مـال الديـة ؟ قد يقال أن الدية مـال وجب للمقتول بعـد وفاتـه وبذلـك ينتفي شرط دخـول مال الـدية في ذمتـه قبل وفاته ، ولكن يقال ان المقتول ملك الديـة بآخر جزء من حيـاته بـدليل أنـه يسدد منهـا ديونـه

وينفذ وصيته[1] . وبذلك يتوفر شرط دخول مال الدية في ذمة المتوفي في حياته وتصبح جزءاً من تركته .

وإذا كانت الدية من تركة المتوفي بإجماع فقهاء الأمة فإنها لورثة القتيل كسائر الأموال ، وتوزع عليهم على مواريثهم الشرعية . والدليل على ذلك ما جاء في الكتاب العزيز في سورة النساء ﴿ ودية مسلمة إلى أهله ﴾ وسنة رسول الله ﷺ المتواترة . منها قوله ﷺ : « العقل ميراث بين ورثة القتيل على قرابتهم فما فضل فللعصبية »[2] .

وقد قضى سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك ، حيث يروى عن الزهري عن سعيد قال : جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب تسأله أن يورثها من دية زوجها فقال عمر : ما أعلم لك شيئاً وما أرى الدية إلا للعصبية لأنهم يعقلون عنه[3] . فنشد عمر الناس فقال : هل سمع أحد منكم عن رسول الله ﷺ شيئاً في ذلك ؟ فقام الضحاك بن سفيان[4] . فقال : كتب إليّ رسول الله ﷺ في أشيم الضبابي أن أورث امرأته من ديته ، فقال عمر أُدخل الخباء حتى

---

(١) شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثاني ، ص ٣ « الكسر والقطع وزوال العقل ومنفعة العضو لمجني عليه على جانيها أو عاقلته ، يفيد أن دية المقتول ملك للمقتول كتركته يرثها كل من يرث تركته ، وتقدم الغرماء فيها على الورثة والوصية ، وقيل ليس للغرماء والموصي له بل للورثة والصحيح الأول . وفي الأثر هل ملك المقتول الدية أم لا ؟ قيل ملكها بآخر جزء من حياته لأنها تعطى ديونه منها وتنفذ وصيته ويجوز عفوه » . الكفاية شرح الهداية طبعة حجرية المجلد الرابع ، ص ٨٥ « حق المقتول مما فات عليه فإن المقتول ينتفع بالدية من حيث قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه تجهيزه وتكفينه » . مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة الجزء ٢٨ ، ص ٥١ « ولا يقدح في ذلك تأخر استحقاقها عن الحياة التي شرط الملك لمكان النص ويظهر من المسالك وبه صرح في المفاتيح » .

(٢) أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ص ٣٦١ . مختصر سنن أبي داود الجزء السادس ، الحديث رقم ٤٣٩٧ . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أيضاً أن رسول الله ﷺ قضى « أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها وإن قتلت فعقلها بين ورثتها وهم يقتلون قاتلها » .

(٣) التعليق المجد على موطأ الإمام محمد بن الحسن طبعة حجرية ، ص ٢٢٩ . سنن ابن ماجة « حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، حدثنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر كان يقول الدية للعاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً حتى كتب اليه الضحاك بن سفيان أن النبي ﷺ ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها » أسد الغابة في معرفة الصحابة ، طبعة دار الشعب ، المجلد الأول ، ص ١١٩ « أخبرنا أبو موسى الأصفهاني إجازة أخبرنا أبو الفتح إسماعيل بن الفضل ، وأبو الفضل جعفر بن عبد الواحد قالا : أخبرنا أبو طاهر محمد بن جعفر أبو الشيخ ، أخبر أبو يعلي أحمد بن علي بن المنق ، حدثنا عبد الله بن عمر عن أنس قال : كان قتل أشيم خطأ أخرجه أبو عمر وأبو موسى » .

(٤) هو الضحاك بن سفيان بن عون بن كعب بن أبي بكر بن كلاب العامري الضبابي وكان ينزل بنجد ولاه النبي ﷺ من قومه وكان من شجعان الصحابة .

آتيك ، فلما نزل أخبره الضحاك بن سفيان بذلك ، فقضى به عمر بن الخطاب[١] .

وقد قضى أيضاً سيدنا علي بن أبي طالب في الدية للورثة ، حيث يروى عن السراد عن حماد بن عيسى ، عن سوار ، عن الحسن قال:إن علياً عليه السلام لما هزم طلحة والزبير ، أقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حامل على ظهر الطريق ، ففزعت منهم ، وطرحت ما في بطنها حياً فأضطرب حتى مات ، ثم ماتت أمه من بعده ، فمر بها علي وأصحابه ، وهي مطروحة وولدها على الطريق ، فسألهم عن أمرها قالوا له : أنها كانت حاملاً ففزعت حين رأت القتال والهزيمة ، قال : فسألهم أيهما مات قبل صاحبه ، فقالوا ابنها مات قبلها ، قال : فدعا بزوجها أب الغلام الميت فورثه من ابنه ثلثي الدية وورث أمه ثلث الدية ، ثم ورث الزوج من امرأته الميتة نصف ثلث الدية الذي ورثته من ابنها الميت وورث قرابة الميتة الباقي ، قال : ثم ورث الزوج أيضاً من دية المرأة الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة درهم وورث قرابة المرأة الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة درهم . وذلك أنه لم يكن لها ولد غير الذي رمت به حين فزعت ، وأدى ذلك كله من بيت مال البصرة »[٢] .

وقد أجمع أئمة الاجتهاد وفقهاء المذاهب الإسلامية على أن الدية موروثة عن القتيل كسائر أمواله ، حيث قال الإمام الشافعي رحمه الله « لا اختلاف بين أحد في أن يرث الدية في العمد والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت ، لأنها تملك عن الميت ، وبهذا نأخذ فنورث الدية في العمد والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت ، وإذا مات المجني عليه وقد وجبت ديته فمن مات من ورثته بعد موته كانت له حصته من ديته ، كأن رجلاً جنى عليه في صدر النهار فمات ومات ابن له من آخر النهار فأخذت دية أبيه في ثلاث سنين فميراث الابن الذي عاش بعده ساعة قائم في ديته كما يثبت في دين لو كان لأبيه ، كذلك امرأته وغيرها ممن يرثه إذا مات ، ولو مات وله ابن كافر فأسلم بعد وفاته بقليل لم يرث منه شيئاً ، لأن أباه مات وهو غير وارث له ، وكذلك لو كان عبداً فعتق أو كانت امرأته كذلك ولو نكح بعد الجناية ثم مات ورثته امرأته »[٣] . وقال الإمام محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة : « وبهذا نأخذ لكل

---

(١) موطأ الإمام محمد بن الحسن الشيباني ، طبعة حجرية ، ص ٢٢٩ « أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس الحديث » . موطأ الإمام مالك طبعة دار الشعب ، ص ٥٤٠ « حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى . . . الحديث » . الام للإمام الشافعي طبعة دار الشعب ، الجزء السادس ، ص ٧٧ . كتاب الديات للضحاك ، ص ٦٨ أسد الغابة في معرفة الصحابة ، طبعة دار الشعب ، المجلد الأول ، ص ١١٩ .

(٢) كتاب الوافي ، للمرتضى ، الجزء الثاني ، ص ١٢٤ .

(٣) الأم للإمام الشافعي ، طبعة دار الشعب ، الجزء السادس ، ص ٧٧ .

وارث في الدية والدم نصيب ، امرأة كان الوارث أو زوجاً أو غير ذلك وهو قول ابن حنيفة والعامة من فقهائنا »[١] .

وقال أصحاب الإمام مالك رحمهم الله : « إذا ثبت ذلك فالغُرة موروثة » . على كتاب الله عز وجل وبه قال ابن شهاب : قال ابن حبيب : « وبهذا أخذ أصحاب مالك:ابن القاسم وابن وهب وأشهب وابن الماجشون ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وهي رواية ابن القاسم ومطرف عن مالك وبه قال ابن أبي حازم . ووجه هذا القول إنها دية فكانت موروثة على كتاب الله تعالى كسائر الديات »[٢] .

وقال الإمام أبو محمد بن حزم الظاهري : « فصح أن رسول الله ﷺ قضى بالميراث لغير من قضى عليه بالعقل فبطل قولهم بيقين ، وقد حكم رسول الله ﷺ في قتل الخطأ بأن الدية لأهل المقتول مسلمة . . . والدية بنص القرآن ونص السنة للأهل والزوجة والأخوة للأم أهل فحظهم في الدية واجب كسائر الورثة ، ولا خلاف بين أحد من الأمة كلها في أن الدية موروثة على حسب المواريث لمن وجبت له »[٣] .

وقال فقهاء الشيعة الإمامية : « ان الدية يرثها من يرث المال ، والقود يرثه من ورث المال والدية معاً »[٤] .

وهكذا نجد أن الأمة قد أجمعت على أن الدية موروثة على كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ، فلكل وارث نصيبه من الدية حسب فرائض الله ما عدا القاتل فإنه لا يرث لقوله ﷺ : « القاتل لا يرث »[٥] . وقد قضى بذلك سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، حيث يروى عنه أنه حرم القاتل وورث أخا المقتول » حدثنا أبو كريب وعبد الله بن سعيد الكندي قالا : حدثنا أبو خالد الأحمر عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن أبا قتادة ، رجلاً من بني مدلج قتل ابنه ، فأخذ منه عمر مائة من الإبل ، ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ، فقال أين أخو المقتول ؟ سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ليس للقاتل ميراث »[٦].

---

(١) موطأ الإمام محمد بن الحسن ، طبعة حجرية ، ص ٢٢٩ .

(٢) المنتقي شرح الموطأ الجزء السادس ، ص ٨٠ البهجة شرح التحفة الجزء الثاني ، ص ٣٤٧ .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهري ، الجزء العاشر ، ص ٤٧٧ طبعة بيروت .

(٤) مختلف الشيعة في أحكام الشريعة الجزء الأول ، ص ٢٣٤ .

(٥) أخرجه ابن ماجة في كتاب الديات ، « حدثنا محمد بن رمح المصري انبأنا الليث بن سعيد عن إسحاق بن فروة عن شهاب عن حميد عن أبي هريرة ـ الحديث » . وأخرجه أبو داود « عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله ﷺ ليس للقاتل شيء ، وإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس اليه ولا يرث القاتل شيئاً » .

(٦) أخرجه ابن ماجة في كتاب الديات . موطأ الإمام مالك ، طبعة دار الشعب ، ص ٥٤٠ .

وقد أفتى بذلك أيضاً ابن عباس رضي الله عنهما لما روى الإمام الشافعي وقال : « أخبرنا عباد بن العوام ، قال أخبرنا الحجاج بن أرطاة عن حبيب بن أبي ثابت ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس أنه سئل عن رجل قتل أخاه خطأ فلم يورثه » وقال « لا يرث قاتل شيئاً »[١] .

وأفتى الإمام ابن تيمية في امرأة حامل تعمدت اسقاط جنينها وقال : « يجب عليها سنة رسول الله ﷺ واتفاق الأمة ، غُرة عبد أو أمة تكون هذه الغُرة لورثة الجنين غير القاتل »[٢] .

وقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على أن القاتل خطأ لا يرث من دية من قتله شيئاً[٣] . ولكنهم اختلفوا في ميراثه من أموال المقتول الأخرى . حيث قال البعض يحرم القاتل خطأ من الميراث مطلقاً ، وهذا هو قول الإمام أبي حنيفة النعمان رضي الله عنه ، حيث قال : « من قتل رجلاً خطأ أو عمداً فإنه لا يرث من الدية ولا من القود ولا من غيره شيئاً وورث ذلك أقرب الناس من المقتول بعد القاتل إلا أن يكون القاتل مجنوناً أو صبياً فإنه لا يحرم الميراث بقتله إذ القلم مرفوع عنهما » . وهو قول الشافعي وجمهور الفقهاء[٤] . لما يروى عن جابر بن زيد قال : أيما رجل قتل رجلاً أو امرأة عمداً أو خطأ ممن يرث فلا ميراث له منها وإن كان القتل عمداً فالقود إلا أن يعفو أولياء المقتول فأن عفوا فلا له من عقله ولا من ماله ، فقضى بذلك عمر بن الخطاب وعلي رضي الله عنهما وشريح وغيرهم من قضاة المسلمين ، والحديث يدل على أن القاتل لا يرث من قتله مطلقاً سواء كان عمداً أو خطأ وعموم نفي الميراث يشمل المال والدية وقد قال العلماء :« من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه »[٥] .

وقال البعض الآخر أن القاتل خطأ لا يرث من الدية ولكنه يرث من أموال التركة الأخرى ، وهذا هو مذهب الإمام مالك والنخعي ، وقد اعتمدوا في رأيهم هذا على الحديث المروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قام يوم فتح مكة فقال : « لا يتوارث أهل ملتين المرأة من دية زوجها وماله ، وهو يرث من ديتها ومالها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً فإن قتل صاحبه عمداً لم يرث من ديته وماله شيئاً وإن قتل صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته »[٦] .

---

(١) الأم للإمام الشافعي ، طبعة دار الشعب ، الجزء السابع ، ص ٢٩٨ كتاب الرد على محمد بن الحسن الشيباني .

(٢) الفتاوي الكبرى للإمام ابن تيمية ، طبعة بيروت ، المجلد الرابع ص ١٨٢ .

(٣) كتاب الإجماع للإمام ابن المنذر ، تحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ، ص ٧٠ .

(٤) الأم للإمام الشافعي ، طبعة دار الشعب ، الجزء السابع ، ص ٢٩٨ « قال محمد بن الحسن بذلك أيضاً » .

(٥) الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٧٤ .

(٦) أخرجه الدارقطني في كتاب الفرائض عن « حدثنا محمد بن الفتح القلانس حدثنا أحمد بن عبيد ، حدثنا محمد بن عمر حدثنا الضحاك بن عثمان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ـ الحديث » . الأم للشافعي الجزء السابع ، ص ٢٩٨ . مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة الجزء ٢٨ ، ص ٥٢ .

وقال فريق ثالث ان القاتل يرث مطلقاً وهو قول الحسن بن أبي عقيل والفضل بن شاذان وهما من فقهاء الشيعة الإمامية ولم يوافقهما عليه أحد[1].

ثالثاً : بيت المال

من طائفة المستفيدين من الدية بيت مال المسلمين ، وذلك لأن الإمام وارث من لا وارث له ، وهو يؤدي ديته في حالة عدم وجود عاقلة له أو عجزهم عن دفع الدية ، ويرث إذا لم يكن له ولي وارث . لقول رسول الله ﷺ : « أنا وارث من لا وارث له . أعقل عنه وأرثه »[2].

رابعاً : جهات البر والاحسان

لقد سبق أن رأينا أن فقهاء الشيعة الإمامية قد انفردوا بالقول بوجوب دية بقطع رأس الميت وكذلك في التعدي على أطرافه هذه الدية لا يرثها ورثة الميت وإنما تكون حقاً له تصرف في أوجه البر المختلفة ولذلك فإن جهات البر والإحسان طرف مستفيد من الدية والحمد لله ملهم الصواب .

---

(٢) مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة الجزء ٢٨ ، ص ٤٢ مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة العدد الثاني ، ص ١١٧ ، وما بعدها حول ميراث القاتل ، للشيخ أحمد إبراهيم ابراهيم .

(٢) أخرجه ابن ماجة في كتاب الديات من طريق « حدثنا يحيى بن دوست حدثنا حماد بن زيد ، وعن بديل بن ميسرة عن علي بن أبي طلحة عن راشد ، عن أبن عامر الهوزي عن المقدام الشامي قال : قال رسول الله ﷺ الحديث » .

الباب الثاني

الأحكام العامة للدية في القانون السوداني

تمهيد وتقسيم

لم يكن من الممكن مقارنة الأحكام العامة للدية في القانون السوداني بالأحكام العامة للدية في الفقه الإسلامي مقارنة الند للند في موضع واحد ، كما هو متبع في الدراسات المقارنة في وقتنا الحاضر ، وذلك لعدم المناسبة بينهما للتباين الواضح بين الأحكام المستمدة من شريعة السماء وتلك المستمدة من القانون الوضعي ، والمقارنة هنا مجرد ضرورة للواقع الذي ابتلينا به بتطبيق الباطل وترك الحق الذي يقول فيه الله سبحانه وتعالى : ﴿ **والله يقضي بالحق والذين يدعون من دونه لا يقضون بشيء إن الله هو السميع البصير** ﴾ ولذلك رأينا عرض الأحكام العامة للدية في الشريعة والقانون كل على حدة بهدف اظهار أوجه الشبه والخلاف بينهما .

وحسن تفهم أحكام القانون السوداني يستوجب معرفة مولده والظروف التاريخية التي أحاطت به ، وبهذا تنقسم دراستنا في هذا الباب الى فصل تمهيدي نخصصه لدراسة تاريخ القانون السوداني وفصل أول نخصصه لدراسة مصادر الدية وشروط وجوبها في القانون السوداني ، وفصل ثانٍ لحالات وجوب الدية ومقدارها وفصل ثالث لطرفي الدية .

فصـــل تمهيدي

تاريخ القانون السوداني

ارتبط تـاريخ السـودان بتاريـخ الدولـة الإسلاميـة بصفة عـامة ، وتـاريخ مصـر بصفة خاصة ، وتبعاً لذلك فقد ارتبط تاريخ القانون والقضـاء السوداني بـالتشريـع الإسلامي ، وتـاريخ القـانون المصـري ، ارتباطـاً وثيقـاً ، ولحسن تفهم القـانـون السـوداني لا بـد لنـا من تتبـع الحقب التاريخية المختلفة التي مر بهـا . وإذا تغاضينـا النظر عن العصـور الغابـرة السابقـة لظهـور الإسلام فإنه يمكننا تقسيم تاريـخ القانـون السوداني إلى أربع مراحـل متميزة : مـرحلة انتشار الإسـلام في عصر السلطنات الإسلامية في السودان ؛ ثم عصر محمـد علي بـاشا المعـروف في السودان بـالتركيـة السابقة ؛ وعصر المهدية ؛ وأخيراً عصر التركية اللاحقة أي عصر الحكم الثنائي .

وقـد طبقت احكام الشـريعة الإسـلامية تـطبيقاً كـاملاً في عصـرين ، هما عصـر السلطنـات الإسلامية ، وعصر المهدية . وطبقت تطبيقاً جزئياً في عصر محمد علي بـاشا ، ثم انحصـر تطبيقهـا في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين فقط في ظل الحكم الثنائي وحتى الآن .

سنقسم هــذا الفصـل إلى أربعـة مبـاحث ، حيث نخصص المبحث الأول للتحـدث عن السلطنـات الإسلاميـة في السـودان ، والمبحث الثـاني عن عصـر محمـد عـلي بـاشـا في السـودان ، والمبحث الثـالث نخصصه لعصـر المهديـة في السودان ، والمبحث الـرابـع لفتـرة الحكم الثنـائي في السودان .

المبحث الأول

القانون والقضاء في عصر السلطنات الإسلامية

عند ظهور الإسلام وفتح العرب لمصر عام ١٨ هـ كانت هناك ثلاث ممالك مسيحية شهيرة في حوض وادي النيل الأوسط ، وهي : مملكة النوبة في أرض المريس ، وتبدأ من الشلال الأول جنوب أسوان وتمتد إلى ما بعد الشلال الثاني جنوب وادي حلفا ، وهي الولاية التي كانت تعرف عند قدماء المصريين باسم الوادات . ومملكة المقرة وكانت تمتد من جنوب بلدة عكاشة الى منطقة أبي حمد الحالية ، ومملكة علوة ، وتبدأ من منطقة الأبواب ـ الكيوشية حالياً ـ وامتدت إلى حدود بحيرة الأرواح الجنوبية(١) .

والى جانب هذه الممالك الثلاث التي انتشرت فيها المسيحية كانت هناك عدة ممالك وولايات متفرقة ، بعضها تدين بالمسيحية وأخرى بالإسلام (٢) .

وقد حاول العرب فتح هذه الممالك المسيحية من جهة الشمال بالقوة ودخلوا معها في حروب في عهد الخليفة الثاني عمر بن الخطاب ، والثالث عثمان بن عفان رضي الله عنهما ، حيث أرسل أمير مصر في ذلك الوقت عمرو بن العاص رضي الله عنه ، عبد الله بن أبي سرح على رأس عشرين ألفاً لمحاربة النوبة ، وذلك سنة عشرين من الهجرة النبوية الشريفة ، إلا أنه صالحهم وقرر عليهم شيئاً معلوماً من المال يسمى « البقط » وهو قطعة من المال ، وعاد الى مصر لطلب عمرو بن العاص ، وعندما توفي عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، نقض النوبة الصلح

---

(١) تاريخ وحضارات السودان الشرقي والأوسط من القرن السابع الى التاسع عشر ، تأليف الشاطر بصيلي عبد الجليل . طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ص ٨٤ وما بعدها . الدكتور جعفر محمد علي بخيت ، الإدارة البريطانية والحركة الوطنية في السودان ، ترجمة هنري رياض ، ص ٢١ .

(٢) الأستاذ هنري رياض ، موجز تاريخ السلطة التشريعية في السودان ص ١٢ .

الذي أبرمه معهم عبد الله بن أبي سرح فغزاهم مرة ثانية عبد الله بن سعد بن أبي سرح ، وهو على إمارة مصر في خلافة سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه ، ولكنه صالحهم أيضاً على أن يدفعوا له كل عام ثلاثمائة وستين رأساً من الرقيق ، وكان ذلك عام ٣١ هـ - ٦٥٢ م[١] . وقد ظل هذا الصلح قائماً بين النوبة والمسلمين ما يقارب الستمائة عام[٢] .

وأثناء سريان هذا الصلح بين أمير مصر وعظيم النوبة في الشمال ، استطاعت جماعات من المسلمين من التسلل إلى داخل السودان من الغرب وكونوا سلطنة إسلامية عظيمة في دارفور ، كما تسللت جماعات أخرى من جهة الشرق وكونوا سلطنة إسلامية عظيمة أيضاً في سنار ، وقد سادت السلطنتان ربوع السودان[٣] .

وقد استطاعت سلطنة الفونج الإسلامية في سنار من هزيمة الممالك المسيحية في كل من سوبا والقرى وانتصروا على النوبة عام ٩١٠ هـ . وفي هذا يقول كاتب الشونة : « إن أول ملوك الفونج عمارة دونقس ، وابتداء أمره في أول الحال كان جماعة مجتمعين بمحل يعرف بـ « مولو » وأقاموا به مدة ، وبلغهم خبر أن جارية تسمى سنار مقيمة على شاطىء بحر النيل فانتقلوا إليها ، وزادت جموعهم ، واتفق عمارة المذكور مع عبد الله جماع القريناتي من عربان القواسمة ، وعبد الله المذكور هو ولد الشيخ عجيب ، وتمت كلمتهم على محاربة النوبة وهم الفونج ملوك سوبا وملوك القرى ، فتوجه عمارة وعبد الله جماع المذكوران بمن معهما من الجيش ، وحاربوا ملوك الفونج - الفنج - وقتلوهم وأجلوهم من سوبا ، وتوجهوا إلى القرى فقتلوا ملكها ، ولما تم لهم النصر على النوبة واستولوا على محلاتهم اتفق رأي عمارة بأن يكون هو الملك عوضاً عن

---

(١) تاريخ وحضارات السودان الشرقي والأوسط ، المرجع السابق ، ص ١١٩ ، مخطوطة كاتب الشونة ، في تاريخ السلطنة السنارية والإدارية المصرية تحقيق الشاطر بصيلي عبد الجليل ، الملحق الثاني ، ص ١٢٥ « عهد من الأمير عبد الله بن سعد بن أبي سرح لعظيم النوبة ولجميع أهل مملكته عن عقده على الكبير والصغير من النوبة من حد أسوان الى حد أرض علوة ، إن عبد الله بن سعد جعل لهم أماناً وهدنة جارية بينهم وبين المسلمين ممن جاورهم من أهل صعيد مصر وغيرهم من المسلمين ، وأهل الذمة ، إنكم معاشر النوبة آمنون بامان الله وأمان رسوله محمد النبي ﷺ . أن لا نحاربكم ولا ننصب حرباً ولا نغزوكم ، ما أقمتم على الشرائط التي بيننا وبينكم على أن تدخلوا بلدنا مجتازين غير مقيمين فيه ، وندخل بلدكم مجتازين غير مقيمين فيه ، وعليكم حفظ من نزل بلدكم أو يطرقه من مسلم أو معاهد حتى يخرج عنكم ، وإن عليكم رد كل آبق خرج إليكم من عبيد المسلمين حتى تردوه الى أرض الإسلام ، ولا تستولوا عليه ولا تمنعوا منه ولا تتعرضوا لمسلم قصده وحاوره إلى أن ينصرف عنكم ، وعليكم حفظ المسجد الذي إبتناه المسلمون بفناء مدينتكم ولا تمنعوا عنه مصلياً وعليكم كنسه وإسراجه وتكرمته » .

(٢) انظر وثائق مجلس الوزراء المصري ، تقرير هيئة المستشارين ، المطبعة الأميرية ، سنة ١٩٤٧ . ص ٢ .

(٣) الدكتور جعفر محمد علي بخيت ، الإدارة البريطانية والحركة الوطنية في السودان ، ترجمة الأستاذ هنري رياض ، ص ٢١ .

ملك علوة التي هي سوبا كونه هـو الكبير وإن عبـد الله يكون في مكـان ملك القرى ، فعنـد ذلك توجه عمارة إلى سنار واختطها وذلك في سنة عشـرة بعد التسعمـائة وجعلهـا كرسي مملكتـه ، وإن عبـد الله جماع كـذلك اختط مـدينة قـرى التي عند جبـل الرويـان بالشـرق وجعلها كـرسي مملكته أيضاً »[1] .

ولم يكن هناك قانون معين كان يطبقه حكام الممالـك المسيحية التي كـانت في دنقلا وسـوبا ، لأن السكـان كانـوا يدينـون بالعبـودية للحـاكم الذي كـان مقدساً عندهم ، ولـه السلطةاللانهائية عليهم[2] . ومـع ذلك فـإن الحاكم كـان يسترشـد في حكمه بـروح الـدين المسيحي[3] . الـذي لم يكن لـه أثر كبـير على تـنظيم العلاقـات الاجتماعيـة بين الأفـراد ، لأن المسيحية لم تفرض قواعـد لتنظيم علاقة الإنسان بأخيه الإنسان .

وبانتصار المسلمين عام ٩١٠ هـ على الممالك المسيحية النـوبية أصحبت في السـودان ، لأول مرة ، سلطة إسلامية حاكمة ، طبقت أحكام الشـريعة الإسـلامية تـطبيقاً كـاملاً دون أن يخالطهـا أي قـانـون وضعي ، لأن ملوك الفـونـج أو سـلاطـين كـروفـان ودارفـور لم يصـدروا قـوانـين أو منشـورات أو لوائـح واجبة الاتبـاع ، بل كـانت المحكمـة العليـا في سنـار والمحـاكم الصغـرى في مختلف المدن والقرى ومحاكم علماء الشريعة كلها كـانت تطبق أحكـام الشريعـة على مـذهب الإمام مـالك الـذي انتشر في السـودان ، سواء كـان ذلك في مسـائل الأحـوال الشخصيـة أو الجنـائيـة أو المدنية[4] .

وليس بصحيـح الرأي القـائل بـأن القبـائـل الإسـلاميـة التي حققت ذلـك النصـر العـظيم للاسلام والمسلمـين لم تكن متمكنة من الـدين الإسلامي ، ولا ملمـة بقواعـده ونظمـه[5] . لأنهم كانوا في الأصل من الطلائع الإسلاميـة التي نزحت من منبـع الرسـالة لسبب أو لآخـر ، وكان هم مـدارس علم وقـرآن حتى من قبـل تـأسيس مملكتهـم في سنـار ، وفي هـذا يقـول كـاتب

---

(١) مخطوطة كاتب الشونة ، الملحق الثاني ، ص ١٢٩ .

(٢) تاريخ وحضارات السودان الشرقي والأوسط ، المرجع السابق ص ٩٥ ،

(٣) الأستاذ زكي مصطفى عبد المجيد ، القانون المدني السوداني ، تاريخه وخصائصه ، ص ٤ .

(٤) الأستاذ هنري رياض ، موجز تاريخ السلطة التشريعية في السودان ، ص ١٤ « ورغم اختـلاف المؤرخين في تحديد وقت دخـول الاسلام في شتى بقـاع السودان ، إلا أن جمهـرة المؤرخين تميـل الى الرأي القـائل بـأن تأسيس مملكـة الفـونـج التي اشتملت على شمال ووسط السودان فيما عـدا جبال النـوبة جنـوبي الفونـج وأعالي النيـل الأبيض في القرن السـادس عشر ، يعتبر بمثابة اعلان رسمي لسيادة الإسلام في السودان » .

(٥) راجع القانون المدني السوداني ، تاريخه وخصائصه الأستاذ زكي مصطفى ص ٤ .

الشونة : « وشيخ الشيخ بادي ولد مسمار بولد مدني ، وذلك في مدة الشيخ رجب ١١٩٨ هـ وحصلت فيها حرابة الشكرية مع جماعة أوبجي ، فلما حصلت شياخة بادي أضمر عليهم الشيخ الأمين بالسوء وسمعوا به وأيقنوا بالهلاك فتفرق منها أهلها ، وهي قرية كاملة الحسن والبنيان ، مليحة العمارة والتجارة ، أديبة في المأكل والمشرب ، وفيها أناس صالحون ، ومدارس علم وقرآن ، وكان ابتداء عمارتها قبل سنار بثلاثين سنة »[١] .

وقد استمرت أسرة الفونج في سنار تطبق أحكام الشريعة الإسلامية ٣٣٥ سنة دون انقطاع ، حتى انتزاع الملك منهم في رمضان عام ١٢٣٦ هـ بواسطة قوات محمد علي باشا[٢] . ومن ثم بدأت مرحلة جديدة في تاريخ القانون السوداني .

---

(١) مخطوطة كاتب الشونة ، المرجع السابق ، ص ٤ .

(٢) مخطوطة كاتب الشونة ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

المبحث الثاني

القانون السوداني في عصر محمد علي باشا

في عام ١٥١٧ م عندما أعاد الأتـراك فتح مصـر احتلوا أيضاً دنقـلا وسواكن فصـارت تلك الأقاليم تابعة لتركيا ضمن الدولة الإسلامية .

وفي عـام ١٨٢٠م بدأ محمـد علي بـاشا فتـح أقاليم السـودان الأخـرى حيث تم فتـح دنقـلا وسنـار ودارفـور وكـردفـان وكسـلا عـام ١٨٤٠ م وفي عـام ١٨٤١ أعتـرف البـاب العـالي بهـذه الفتوحات في فـرمان إثبـات محمد عـلي باشـا على حكم مصـر بالـوراثة وحق إدارة السـودان بدون وراثة في ذلك(١) .

ومنذ عام ١٨٤١ أصبـح السودان ومصـر دولة واحـدة تحت حكم محمد عـلي باشـا وبالتـالي ارتبط القانون في السودان بقانون مصر بصفة خاصة وقانون الدولة الإسلامية بصفة عامة .

سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين ، حيث نخصص المطلب الأول لـدراسة تـاريخ القضاء الشرعي ، ونخصص المطلب الثاني لدراسة تاريخ القضاء القانوني .

---

(١) الأقوال الجلية في اختصاص المحاكم الأهلية ، للأستاذ ابراهيم حماد المحامي .

المطلب الأول

تاريخ القضاء الشرعي في مصر والسودان

ارتبط تاريخ القضاء في مصر بتاريخ الحكام والحكم ، ومعلوم أن أول قاضٍ في الدولة الإسلامية هو صاحب الشرع عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم ، كما ذكر في أول وثيقة صدرت منه بما يعرف بالصحيفة حيث جاء فيها « إنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده فأن مرده إلى الله عز وجل وإلى محمد رسول الله ﷺ[1] » كما جاء في القرآن : ﴿ **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً** ﴾ . وكان النبي ﷺ يتولى بنفسه منصب القضاء في فجر الإسلام ، ولماانتشر الإسلام واتسع نطاقه أذن لبعض الصحابة بتولي الفتوى والقضاء[2] .

وقد تم فتح مصر في عهد الخليفة الثاني عمر بن الخطاب رضي الله عنه عام ١٨ هـ ، وكان أمير مصر يتولى منصب القضاء بحكم وظيفته[3] . إلى أن فصل عمر بن الخطاب وظيفة القضاء عن وظيفة الأمراء[4] . وولي عثمان بن قيس بن أبي العاص وظيفة أول قاضٍ في مصر وذلك في عام ٢٤ هـ ، وظل في هذا المنصب إلى أن عين معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه سليم بن عنتر التجيبي عام ٤٣ هـ ، ثم عزل وعين غيره وهكذا استمر الأمر إلى نهاية الخلافة الأموية[5] .

في عام ١٣٦ هـ آلت الخلافة في الدولة الإسلامية إلى ابن العباس ببغداد وفي خلال ذلك

---

(١) سيرة ابن هشام ، الجزء الثاني ، ص ٩٤ .

(٢) الدكتور محمد صادق فهمي بك ، شرح القانون المدني ، ص ١٣٦ ، الدكتور أحمد شلبي ، تاريخ التشريع الإسلامي الطبعة الثانية ص ٢٩٤ . الشيخ محمد الخضري بك ، تاريخ التشريع الإسلامي الطبعة التاسعة ، ص ٨ .

(٣) الدكتور محمد صادق فهمي بك ، نفس المرجع ، ص ١٣٣ .

(١) الدكتور فتحي المرصفاوي ، تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر ص ١٢٤ ،

(٢) الأقوال الجلية في اختصاص المحاكم الأهلية للأستاذ ابراهيم حماد المحامي ، المقدمة الدكتور أحمد شلبي . نفس المرجع ص ٢٩٨ .

ظهرت المذاهب الإسلامية ، وازدهرت العلوم وخاصة علوم الفقه ، وأخذت الدولة العباسية بالمذهب الحنفي[1] . ومع ذلك ظل باب الاجتهاد مفتوحاً امام القاضي لإيجاد الحلول المناسبة لما يعرض أمامه من قضايا ، ولكن بعد استقرار المذاهب أصبح كل عالم يتبع مذهباً معيناً[2] . وقد استمرت الدولة العباسية ٥٢٠ عاماً بلغت خلالها الدولة الإسلامية قمة مجدها[3] .

وفي عام ١٥٤ هـ عين الخليفة أبو جعفر المنصور أبو لهيعة قاضياً على مصر وكان هو أول قاضٍ يعينه خليفة ، وأعطاه الخليفة مرتباً قدره ٢٠ ديناراً وفي عام ١٩٩ هـ دخل الإمام الشافعي مصر ونشر مذهبه بجانب المذهب الحنفي والمالكي ، وعندما تولى هارون بن خمارويه ابن أحمد بن طولون ولاية مصر عام ٢٨٤ هـ عين أبو زرعة محمد بن عثمان الدمشقي قاضياً على مصر وهو أول قاضٍ شافعي ، ومنذ ذلك الوقت ظل منصب القضاء في مصر للشافعية حتى نهاية الدولة العباسية[4] .

وفي عام ٣٦٢ هـ قامت الدولة الفاطمية في مصر ، حيث أصبح تعيين القاضي من اختصاص الخليفة الفاطمي بخطاب يصدر منه بذلك ، واستمر الأمر كذلك في عصر المماليك ، وأصبح القاضي مقلداً في هذه الفترة وتابعاً للمذهب الشيعي ، وأول من ولي القضاء من الشيعة هو علي بن النعمان ، وهو أول من اطلق عليه لقب قاضي القضاة في مصر وكان هذا اللقب قاصراً من قبل على القاضي الأكبر في بغداد ، وكان يلقب بعضهم قاضي القضاة وداعي الدعاة ، وقد قضت هذه الدولة على مذاهب أهل السنة[5] .

وفي عام ٥٦٦ هـ تولى الحكم في مصر صلاح الدين الأيوبي فازال ماكان من آثار الشيعة وولى القضاة من الشافعية ، وقد انتهت الدولة الأيوبية عام ٦٤٧ هـ، ومن ثم دخلت مصر في حوزة مماليك تلك الدولة الذين عرفوا بالمماليك البحرية ، وأشهر ملوكهم شجرة الدر الصالحية ثم الظاهر بيبرس البندقداري الذي عين ثلاثة قضاة بجانب القاضي الشافعي وجعل ديوان القضاء مؤلفاً من أربعة قضاة من كل مذهب قاضٍ[6] .

---

(١) الأقوال الجلية ، نفس المرجع ، نفس الموضع .

(٢) الدكتور فتحي المرصفاوي ، نفس المرجع ، ص ١٢٨ ، الدكتور أحمد شلبي ، نفس المرجع ، ص ٢٩٨ .

(٣) الدكتور محمد صادق فهمي بك ، نفس المرجع ، ص ١٣٨ .

(٤) الأقوال الجلية في اختصاص المحاكم الأهلية ، المرجع السابق ، المقدمة (ش) .

(٥) الدكتور فتحي المرصفاوي ، المرجع السابق . ص ١٢٧ . الدكتور أحمد شلبي المرجع السابق ، ص ٢٩٩ . الأقوال الجلية ، نفس المرجع ، المقدمة .

(٦) الدكتور محمد صادق فهمي بك ، المرجع السابق ، ص ٣٤٨ ، الأقوال الجلية في اختصاص المحاكم الأهلية ، نفس المرجع ، المقدمة (ص)

وفي عـام ٩٢٣ هـ/١٥١٦ م فتح السلطان سليم الأول مصـر ، حيث عـاد الحكم فيهـا إلى النيابة كما كانت في صدر الإسلام ، وولى عليهـا حاكـماً بلقب باشـا ، وهو خـير الدين بـاشا ، ثم تـوالى عليها الحكـام من الباشـوات الذين كـانت توليهم الـدولة العثمـانية ، أمـا القضاء فيهـا فقد صار إلى الحنفية لأنه مذهب الـدولة العثمـانية ، وأصبـح تعيين قـاضي قضاة مصـر من اختصاص السلطان العثماني ، وكان القاضي الذي يعينه السلطان التركي يسمى قاضي العسكر(١) .

وفي عـام ١١٠٩ هـ بدأت في مصـر حكومـة الأمراء المـاليـك الأخيـرة تحت رعـايـة الـدولـة العثمـانية ، وكـانت سيادة البـاب العالي عـلى مصر في تلك الأيـام إسمياً فقط ، فـطغى المماليـك وبغـوا وتصرفـوا في الأحكام عـلى حسب ميولهم وهـواهم ، وأعادوا ديـوان القضاة الأربعـة ، على الرغم من وجود قاضي القضاة الحنفي المرسل من قبل الباب العـالي ، وقد استمـر الأمر كـذلك حتى استولى الفرنسيون على مصر عام ١٢١٢ هـ/١٧٩٨ م بقيادة نابليـون بونـابرت حيث فـر قاضي القضاة العثماني إلى تركيا فأنتخب لقاضي القضاة الشيخ الشرقاوي(٢) .

وفي عـام ١٣٢٠ هـ / ١٨٠٥م ولى البـاب العـالي حكم مصـر لمحمـد عـلي بـاشـا مؤسس الحكومة الخديوية ، فأعاد سلطة القاضي الحنفي إلى مصر رسمياً ، وظـل الباب العـالي يرسـل كل سنـة قاضيـاً حنفياً ، ومنـذ ذلك الـوقت تشكلت المحاكم الشـرعيـة في البـلاد وتعـين قضـاتهـا من الحنفية(٣) .

هذا هو مسار تاريخ القضاء الشرعي بإيجاز شديـد في الدولـة الإسلاميـة بصفة عـامة ومصـر والسودان بصفة خاصة ، وبتعيين محمد علي باشـا والياً عـلى مصر بـدأت مرحلة جـديدة نـوضحها في المطلب التالي .

(١) الأقوال الجلية في اختصاص المحاكم الأهلية ، نفس المرجع ، المقدمـة (ض) الدكتـور محمد صـادق فهمي بك ، المـرجع السابق ، ص ٣٠١ .

(٢) الأقوال الجلية في اختصاص المحاكم الأهلية ، نفس المرجع ، المقدمـة (ض) الدكتـور محمد صـادق فهمي بك ، المـرجع السابق ، ص ١٤٩ .

(٣) الأقوال الجلية في اختصاص المحاكم الأهلية ، نفس المرجع ، المقدمة (ط) .

المطلب الثاني

تاريخ القضاء القانوني في مصر والسودان

تاريخ القضاء القانوني في مصر والسودان ينقسم بدوره إلى قضاء قانوني عثماني وقضاء قانوني مصري ، حيث صدرت قوانين من الدولة العثمانية وطبقت في مصر والسودان وأخرى صدرت في مصر بعيداً عن سلطة الدولة العثمانية وطبقت في مصر والسودان .

في مايلي نتحدث عن القوانين العثمانية أولاً ثم نتحدث عن قوانين محمد علي باشا كل على حدة :

أولاً : القوانين العثمانية

لظهور القضاء القانوني في الدولة الإسلامية ممثلة في الدولة العثمانية أسباب كثيرة لها جذور ضاربة في أعماق التاريخ ، ومع ذلك فإن السبب المباشر لظهور القضاء القانوني في الدولة العثمانية هو التسامح الديني ، ذلك أن محمد الثاني عندما فتح القسطنطينية عام ٨٥٧ هـ /١٤٥٣ م أعلن أنه لا يعارض إقامة الشعائر الدينية المسيحية ، وضمن لهم حرياتهم وأموالهم فرجع كل من هاجر من المسيحيين إلى ديارهم ، وخول لمحاكمهم الكنائسية حق الفصل في الخصومات الدينية والمدنية والجنائية مقابل فرض الجزية عليهم . وعندما تولى محمود الثاني عرش الدولة العثمانية قال قولته المشهورة « لا أريد بعد الآن أن أعرف المسلمين إلا وهم في المساجد ولا النصارى إلا وهم في الكنائس ولا اليهود إلا وهم في البيع »[1] .

وعندما تولى السلطان عبد الحميد عرش الدولة العثمانية عام ١٨٣٩م / ١٢٥٥ هـ أصدر خطاً شريفاً أعلن فيه مبدأ الحرية والمساواة ، وكان ذلك بضغط من الدول الأجنبية على ضرورة اصدار قوانين وضعية ، ولكن تنفيذ ما جاء في الخط الشريف قد تأخر بسبب الحروب التي

---

(١) الدكتور محمد صادق فهمي بك ، المرجع السابق ، ص ١٥٧ .

انتهت بعقد فرمان باريس عام ١٨٥٦ م ، حيث انتهزت الدول الأوروبية هذه الفرصة وفرضت على الدولة العثمانية الأخذ بالقوانين الوضعية بدلاً عن الشريعة الإسلامية وخاصة فرنسا التي ساعدتها في حربها مع الروس ، فأصدر السلطان فرماناً في أول جمادي الآخرة عام ١٢٧٢ هـ / ١٨ فبراير/ شباط ١٨٥٦ م انشأ بموجبه محاكم نظامية مستقلة عن المحاكم الشرعية(١) . وكان ذلك الوقت بداية للقضاء القانوني في الدولة الاسلامية بما فيها مصر والسودان .

وبناء على ذلك الفرمان فقد أصدرت الدولة العثمانية عدة قوانين جنائية ومدنية ، حيث صدر في عام ١٢٧٢ هـ /١٨٥٦ م قانون الجزاء الهمايوني(٢) . ، ثم توالى صدور القوانين الأخرى حيث صدر قانون التجارة البري في ٩ شوال ١٢٧٦ هـ والتجاري البحري في ربيع أول عام ١٢٨٠ هـ ونظام ترتيب المحاكم النظامية في آخر شوال عام ١٢٨٨ هـ وقانون المحاكمات الحقوقية في ٢ رجب عام ١٢٩٦ هـ بالاضافة الى العديد من اللوائح(٣) .

وبصدور القوانين الوضعية في الدول الإسلامية تقلص تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في معظم البلاد الإسلامية التي كانت تابعة للدولة العثمانية في ذلك الوقت ، حيث استمر تطبيق القوانين الهمايونية إلى أن أصدرت كل دولة قوانينها الخاصة في وقتنا الحاضر(٤) .

ثانياً : قوانين محمد علي باشا

قبل أن يستقل محمد علي باشا بحكم مصر والسودان عام ١٨٤١ م لم يكن يقبل تطبيق القوانين الصادرة من الدولة العثمانية بل كان يصدر قوانينه الخاصة ، ولكنه بعد أن منح استقلاله عن السلطة العثمانية التزم بتطبيق القوانين العثمانية ولذلك فإننا نتحدث عن كل فترة على حدة في مايلي :

١ - قوانين محمد علي باشا قبل إستقلاله بحكم مصر والسودان :

تولى محمد علي باشا السلطة في مصر عام ١٨٠٤ م حيث وجه عنايته نحو اصلاح الوضع الداخلي وانشغل بالحروب الخارجية ولذلك فإنه لم يحدث تغييراً كبيراً في مجال القوانين والقضاء(٥) . ومع ذلك فإنه في بداية توليه أبطل النظام التركي القديم وأصدر أمراً في سنة

(١) الأقوال الجلية في اختصاص المحاكم الأهلية ، المقدمة (ط) .

(٢) الدكتور محمد صادق فهمي بك ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ .

(٣) الأقوال الجلية في اختصاص المحاكم الأهلية ، المقدمة (ط) .

(٤) الدكتور محمود محمد مصطفى ، أصول قانون العقوبات في البلاد العربية ص ٩ .

(٥) الدكتور محمد صادق فهمي بك ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .

١٢٣٠هـ / ١٨٠٥م بإنشاء ديوان سماه ديـوان الوالي كـان يختص بضبط المدينـة وربطهـا والفصل في المشـاكل بـين الأهالي والأجـانب على السـواء وعـين فيـه عـالمـاً من كـل مـذهب من المـذاهب الإسلامية الأربعة للنظر في مسـائل المـواريث والايصاء والجنـايات الكبيـرة ووضع نـظامات البـلاد وسن اللوائح(١) . وفيما بعد سمي بديوان الخديوي(٢) .

وفي شعبان عام ١٢٤٥ هـ / يناير ١٨٣٠ م أصدر محمد علي باشا قانوناً عـاماً سمـاه قانـون الفلاحـة لضبط أحـوال الـزراعـة(٣) . وكـان قـانـونـاً ذا صفـة جنـائيـة وضـع عـلى نمط قـانـون العقوبات(٤) .

ويعتبر هذا القـانون أول قـانون وضعي طبق في مصـر والسودان بـل هو أول قـانون وضعي يصدر في دولة إسلامية .

وفي ربيـع الأول عام ١٢٥٣ هـ أصـدر محمد عـلي باشـا قانـون السياستنـاما كقـانـون عـام لجميع البلاد حصر بموجبه السلطة في سبعة دواوين سماها دواوين العموم ، وجعلها كلهـا خاضعـة لسلطة كتخذا بك ، وظل ديوان الخديوي مختصاً بشؤ ون القضاء(٥) .

هذه هي أهم القوانـين التي أصدرهـا محمد عـلي باشـا قبل استقـلاله بحكم مصـر رسمياً ، أما بالنسبة للجهاز القضائي فإنـه خصص عام ١٢٣٤هـ بعض رجال ديوان الوالي النظر في المسـائل التي تخص الحكـومة وتسمى مجلس المشـورة ، وفي ربيع أول عـام ١٢٤٠ هـ أصدر الـوالي أمراً إلى كتخذا بك يبين فيه كيفيـة النظر في المسـائل التي تعـرض عليه وطرق المـداولة وتسمى بـالمجلس العالي الملكي ، وأصبـح المجلس العالي هـو المختص بـالـنظر في جميـع شؤ ون البـلاد بمـا في ذلك القضـاء وأنشأ محمد علي في القاهرة وغيرها مجالس اختصت بالفصل في منازعات الأفراد .

وكانت تنظر في جميع الدعـاوي وترسـل الأحكام إلى ديـوان الوالي للتصـديق أو احالتهـا إلى المجلس العالي(٦) .

---

(١) عزيز خانك بك ، التشريع والقضاء قبل انتشار المحاكم الأهلية ص ٢ .

(٢) الدكتور محمد صادق فهمي بك ، نفس المرجع ، ص ٢٠٦ .

(٣) الدكتور محمد كامل مرسي ، شرح قانون العقوبات ص ١٥ . عزيز خانك بك ، المرجع السابق ، ص ٢ .

(٤) الدكتور محمد صادق فهمي بك ، المرجـع السابق ، ص ٢١٦ . (قانون الفلاحة الصادر في شعبـان ١٢٤٥ هـ وهو أكـثر تعلقاً بالقانون العام منه بالقانون الخاص) الـدكتور عـلي صادق أبـو هيف ، الديـة ص ٩٤ (فقد جـاء قانـوناً جـزائياً أكـثر منه تشريعاً زراعياً) .

(٥) عزيز خانك بك المرجع السابق ص٣ . الدكتور محمد صادق فهمي المرجع السابق ص ٢٠٨ .

(٦) الدكتور محمد صادق فهمي بك ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ .

٢ ـ قوانين محمد علي باشا بعد استقلاله بحكم مصر والسودان :

كان هناك نزاع بين محمدعلي باشا والباب العالي أثناء ولايته على مصر ، وقد توسطت بعض الدول الأوروبية لحسم هذا الخلاف بينهما ، وبناء على ذلك فقد صدر الخط الهمايوني الشريف بتاريخ ٢١ ذي القعدة عام ١٢٥٦ هـ / ١٣ فبراير عام ١٨٤١ م مثبتاً محمد علي باشا على ولاية مصر ومانحاً له حق صيرورتها إلى ذريته بطريق التوارث على شرط أن تبقى البلاد المصرية خاضعة لقوانين الدولة العثمانية ونظاماتها ، ولذلك جمع الباب العالي كل ما كان له من قوانين ونظامات في مجموعة أطلق عليها (قانون ناما سلطاني) وأرسلها لمحمد علي باشا للعمل بها كدستور عام[١] .

ومن أهم أعمال محمد علي باشا في مجال التشريع والقضاء بعد استقلاله بحكم مصر والسودان هو ما يأتي :

أ) في ٣ محرم عام١٢٥٨ هـأمر محمد علي باشا بتشكيل مجلس جمعية الحقانية ،وكان لهذه الجمعية حق التشريع وسن القوانين واللوائح لتسري على كافة الناس[٢] .

ب) في عام ١٢٦١ هـ شكل محمد علي مجلساً لتجار الاسكندرية اجتمع لأول مرة في ٢٣ جمادي الأولى عام ١٢٦١ هـ ، وكان يتألف من ١٢ عضواً ورئيساً ومعاوناً وباشكاتباً و٨ من التجار الوطنيين و٨ من التجار الأجانب . وفي ٢٢ شوال عام ١٢٦٢ هـ صدر منشور بترتيب مجلس تجاري في مصر[٣]، للفصل في الدعاوي التجارية التي تقع بين الأهالي والأجانب حسب القانون الفرنسي بالموافقة للشريعة الإسلامية[٤] وكان هذا بداية لمرحلة جديدة للتدخل الأجنبي في شؤون البلاد ، وفي نفس الوقت كان آخر أعمال محمد علي ، حيث تولى الأمر بعده أبناؤه وأحفاده .

ج) في عام ١٢٦٤ هـ / ١٨٤٨ م نصب محمد علي باشا إبنه ابراهيم بدلاً عنه بعهد من الباب العالي ، إلا أنه توفي بعد فترة قصيرة تولى بعده عباس الأول بن طوس بن محمد علي في ١٣ ربيع الأول عام ١٢٦٨ هـ . وفي عهده شكلت الحكومة خمسة مجالس للأقاليم المختلفة بما في

---

(١) الأقوال الجلية فياختصاص المحاكم الأهلية ،المرجع السابق ، المقدمة .

(٢) عزيزخانك بك المرجع السابق ص

(٣) تاريخ التشريع الاسلامي للدكتور أحمد شلبي ، ص ٣١٤ . الدكتور محمد صادق ، المرجع السابق ص ٢١٠ ، الأقوال الجلية ، المقدمة .

(٤) الأقوال الجلية ، المرجع السابق ، المقدمة .

ذلك الخرطوم ، وكان المجلس يتكون من رئيس وأربعة أعضاء أحدهم ناظر قسم الجهة التي بها المجلس وكان لكل مجلس عالمان أحدهما حنفي والآخر شافعي ، ويضم إليهم إثنين من مشايخ البلاد[1] . وبعد أن قتل عباس عام ١٢٧٠ هـ / ١٨٥٤ م تولى السلطة سعيد باشا بن محمد علي ، وفي ١٦ ذي الحجة عام ١٢٧١ هـ الغي سعيد باشا مجالس الأحكام ، ثم أعادها في غرة ربيع أول عام ١٢٧٣ هـ[2] . وأنشأ سعيد مجلس قومسيون مصر للفصل في المنازعات بين الأجانب والمصريين ، وكان هذا المجلس يتكون من رئيس مصري وعضوين مصريين وأعضاء أجانب[3] . وكان هذا أساس المحاكم المختلطة .

د) في عام ١٢٧٩ هـ /١٨٦٣م تولى السلطة في مصر إسماعيل باشا ، وكان مجلس الأحكام قد أعيد للمرة الثالثة ، لأن سعيد باشا كان الغاه لأخذ بعض أعضائه الرشوة ثم أعاده ، لأن وجوده كان مرتبطاً بوجود المجالس في الأقاليم فأصدر أمراً بأنشاء مجالس بالأقاليم تعرف بالمجالس المحلية[4] . وفي عام ١٢٨٠ هـ شكل في مصر مجلساً وآخر في الاسكندرية عرف كل منهما بمجلس بلدي ابتدائي ، وفي نفس عام ١٢٨٧ هـ شكلت المجالس بالأقاليم على ترتيب جديد وشكلت عدة مجالس استئناف . وفي عام ١٢٨٨ هـ صدر أمر عالٍ بانشاء مجالس بالمراكز ومجالس دعاوي البلاد[5] .

وبعد ان استقرت هذه المجالس في صورتها النهائية كانت على النحو التالي :

١) أقلام دعاوي الضبطيات والمديريات والمحافظات ، وكانت في مصر والأسكندرية والأقاليم القبلية وباقي المحافظات والثغور ومن اختصاصها النظر في الدعاوي الحقوقية إلى ما قيمته ١٥٠٠ قرشاً .

٢) المجالس المركزية ومجالس المشيخة : وكانت في الجهات البحرية ومن اختصاصها النظر في الدعاوي الحقوقية إلى ما قيمته ١٥٠٠ قرش أيضاً .

٣) المجالس الابتدائية وكان في المحافظات والمديريات : وتنظر في الدعاوي الحقوقية من ١٥٠٠ قرشاً فصاعداً وفي سائر الدعاوي الجنائية .

---

(١) الدكتور محمد صادق فهمي بك ، المرجع السابق ، ص ٢١٠ .

(٢) التشريع والقضاء قبل إنشاء المحاكم الأهلية ، عزيز خانك بك ص ٦ .

(٣) الدكتور محمد صادق فهمي بك ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ .

(٤) عزيز خانك بك المرجع السابق ص ٨ ، الأقوال الجلية ، المرجع السابق ، المقدمة (ك) .

(٥) الدكتور محمد صادق فهمي ، المرجع السابق ، ص ٢١٣ ، الأقوال الجلية ، نفس المرجع ، المقدمة (ل) .

٤) المجالس الاستئنافية وكانت في الوجهين البحري والقبلي ومصر والاسكندريةواليوم تستأنف أحكام المجالس الأبتدائية التي في دائرتها .

٥) مجلس الأحكام فكان في القاهرة فقط ومن اختصاصه إعادة النظر في أحكام مجالس الأستئناف في الدعاوي التي تتجاوز قيمتها ١٥٠٠ قرشاً .

٦) مجلس التجارة : وكان في أعظم ثغور القطر وبنادره وله مجلس استئناف في الاسكندرية .

هذه هي الصورة النهائية للتطور القضائي في مصر بما في ذلك السودان كأقليم من أقاليم مصر تحت حكم أسرة محمد علي باشا ، حتى انشاء المحاكم الأهلية في عام ١٨٨٣ م في الوجه البحري ، وعام ١٨٨٩ م في الوجه القبلي[١] . أما السودان فقد استولى عليها المهدي في ١٨٨٥ م فلم تنشأ فيها المحاكم الأهلية .

أما القوانين التي كانت مطبقة أمام هذه المجالس فكانت على النحو التالي :

١ ـ المعاملات الحقوقية المدنية :

لم يكن هناك قانون خاص لذلك بل كان مرجع القضاء فيها إلى الأحكام الشرعية على المذهب الحنفي والقوانين واللوائح العثمانية المتبعة في مصر في مواضع مختلفة مع الاستئناس بالقانون الفرنسي المعرب وا لمطبوع بمصر عام ١٢٨٣ هـ .

٢ ـ الأمور التجارية :

القانون العثماني والفرنسي .

٣ ـ الجنايات :

قانون الجزاء الهمايوني .

٤ ـ المرافعات الحقوقية :

تعليمات الحقانية ، وهي لائحة جمعها ديوان الحقانية عام ١٢٦٣ هـ بعنوان تعليمات وقتية في كيفية روية الدعاوي الحقوقية المدنية بالمجالس المحلية ومنشورات أخرى مختلفة .

---

(١) عزيز خانك بك ، التشريع والقضاء قبل انتشار المحاكم الأهلية ، ص ٨ . الأقوال الجلية في اختصاص المحاكم الأهليه ابراهيم حماد المحامي ـ المقدمة (ك) .

المبحث الثالث

القانون السوداني في عصر المهدية

يرجع فضل توحيد كل مناطق السودان وتحقيق الوحدة بينها إلى الأمبراطورية المصرية في عهد محمد علي باشا[١] ، حيث انتظم السودان لأول مرة في التاريخ تحت حكم واحد كجزء من القطر المصري اعتباراً من عام ١٨٤٠ م ، آخر فتوحات الجيش المصري التي تمت بفتح كسلا[٢] . أما السودان الحديث المعروف بحدوده الدولية الحالية فهو من نتاج الثورة المهدية واتفاقية الحكم الثنائي المبرمة في ١٩ يناير ١٨٩٩م[٣] .

وقد حكم المهدي وخلفاؤه ما يقارب الثلاث عشرة سنة ، حيث أعلن محمد أحمد بن عبد الله أنه المهدي المنتظر ، وبدأ في محاربة جيش محمد علي باشا في السودان وانتصر عليه في عام ١٨٨٤ م ، وبعد عام من اجلاء الجيش التركي من السودان توفي المهدي ، وخلفه في السلطة أمير جيشه عبد الله بن محمد الذي حكم حتى ١٨٩٨ م[٤] .

وينقسم عصر المهدية إلى فترتين ، الأولى : فترة حكم المهدي ، والثانية فترة حكم خلفه ، وعليه نتحدث أولاً عن تاريخ القضاء والقانون في الفترة الأولى ثم نعقبه بدراسة تاريخ القضاء والقانون في الفترة الثانية .

أولاً : القضاء والقانون اثناء حكم المهدي

كان المهدي في بداية حركته يجمع كل السلطات في يده ، وكان هو القائد والقاضي

(١) الدكتور جعفر محمد علي بخيت ، الإدارة البريطانية والحركة الوطنية في السودان ، ص ٢١ .

(٢) وثائق رئاسة مجلس الوزراء المصري ، المطبعة الأميرية عام ١٩٤٧ . ص ٣ .

(٣) الدكتور عبد العزيز كامل ، دراسات في الجغرافية البشرية للسودان ص ١٣ .

(٤) الدكتور جعفر محمد علي بخيت ، نفس المرجع ص ٢١ .

والمنفذ للحكم ، وذلك لضمان نجاح دعوته[1] . ولكنه عندما بدأ في الهجرة من الجزيرة مقره الدائم قبل الثورة إلى جبل قدير على رأس جيش كبير من أنصاره عين أمراء الجيش قضاة للفصل في المنازعات التي تثور بين الجنود ، والقيام بتوزيع غنائم الحرب بينهم بالعدل، وسماهم الأمناء[2] .

وقد كان على رأس قادة الجيش الذين عينهم المهدي قضاة في تلك الفترة الأمير أحمد جبارة ، وكان من العلماء الذين تلقوا تعليمهم بالأزهر ، وهو أول قاضٍ للإسلام يعينه المهدي قبل انتصار دعوته ، وقد استشهد في معركة فتح الأبيض أول مدينة وقعت في يد المهدي[3] .

وعندما انتصر المهدي في الاستيلاء على مدينة الأبيض ، وهي المدينة الأولى التي وقعت في يد المهدي في شوال عام ١٢٩٩ هـ - سبتمبر عام ١٨٨٢ م . اعلن المهدي بأن عثمان أحمد البطحاني هو نائبه في القضاء ، ومن هنا عرف القاضي في المهدية بالنائب ، ثم عين أحمد علي المحمداني مساعداً له ، وكان على علم بكتاب مختصر خليل في الفقه المالكي ، وظل الأمر كذلك إلى أن فتح المهدي مدينة الخرطوم في ١٨٨٥ م حيث فصل المهدي بين السلطات ، وأصبح تولي منصب القضاء قاصراً على العلماء دون امراء الجيش الذين كانوا يجمعون بين قيادة الجيش والفصل في المنازعات ، واختصر دورهم في تنفيذ الأحكام[4] . ومن ثم عين على كل أقليم قاضياً يفصل في المنازعات .

ثانياً : القضاء والقانون في عهد خليفة المهدي :

احتفظ الخليفة بمنصب قاضي الإسلام مع بعض التغيير في اختصاصاته وكون إلى جانبه هيئة استشارية مكونة من قاضي الإسلام عثمان أحمد البطحاني والخليفة علي الحلو والأمير يعقوب شقيقه لتقديم المشورة له ، في المسائل المختلفة التي تعرض عليه . وقد تولى منصب قاضي الإسلام الشيخ أحمد علي المحمداني المالكي المذهب ، وعين الخليفة الشيخ سليمان الحجاز نائباً له ، والشيخ الحسين النذير خالد لنظر الدعاوي الجنائية ، والشيخ أبو زهرة لنظر الدعاوي

(١) الأستاذ زكي مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢١ . الدكتور العطا بن عوف العطا الرقابة القضائية على أعمال الادارة في السودان ، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة . ص ٢٥٣ .

(٢) الفحل الطاهر عمر ، بحث منشور بمجلة الاحكام القضائية السودانية تحت عنوان السلطة القضائية في عصر المهدية عام ١٩٦٤ ، ص ١٦٧ .

(٣) الدكتور محمد ابراهيم أبو سليم ، منشورات المهدية ، ص ٢١٥ .

(٤) الفحل الطاهر عمر، مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٤ ، ص ١٦٨ .

الحقوقية[1] .

وقد شاع أن الخليفة كان كثير التدخل في شؤون القضاة رغم أنه كان يحثهم على اقامة العدالة بين المواطنين دون خشية أو مهابة في خطابات تعيينهم ومنشوراته ، وكذلك شقيقه يعقوب[2] . ومع ذلك استحدث الخليفة مناصب جديدة في القضاء ، حيث عين قضاة للأسواق وآخرين لرد المظالم[3] . وكان مجلس القاضي يسمى مجلس الشرع في المهدية[4] .

القانون الذي كان يطبقه القاضي في دولة المهدية

القانون الذي كان مطبقاً امام مجالس الشرع في دولة المهدية هو التشريع الإسلامي المستمد مباشرة من الكتاب والسنة ، حيث أعلن ذلك المهدي بعد فتح الخرطوم عام ١٨٨٥ م في اجتماع ضم أمراء الجيش وعلماء الشرع وأخطرهم بأن يصدر كل عالم حكمه بعد الآن وفقاً للقرآن والسنة[5] . وكان المهدي يرى الابتعاد عن الخلافات المذهبية في المسائل الفقهية التي أدت إلى صعوبة فهم أحكام الشرع للسواد الأعظم من المسلمين[6] . ولذلك قصر مصدر الأحكام على الكتاب والسنة كما هو واضح في منشوراته وكان قاضي الإسلام في أم درمان يقوم بالرد على استفسارات قضاة الأقاليم في المسائل الفقهية المختلفة التي كانت تعرض عليهم وفقاً للقرآن والسنة[7] .

(١) الفحل الطاهر عمر، مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٢ ، ص ١٦٨ .
(٢) الأستاذ زكي مصطفى ، المرجع السابق ، ١ ص ٢٩ ، الفحل الطاهر عمر، المرجع السابق ، ص ١٦٨ .
(٣) الأستاذ زكي مصطفى ونفس الموضع .
(٤) الدكتور محمد إبراهيم أبو سليم ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥ . منشور رقم ٥٠ .
(٥) الفحل الطاهر عمر، المرجع السابق، ص ١٦٧ ، وما بعدها .
(After the Conquest of Hkartoum, the mahadi gathered all the Umora and Ulama, and declared that every a, Iim should be a judge to pronounce his decerees according to koan and sunna).
الأستاذ هنري رياض سقلا ، موجز تاريخ السلطة التشريعية في السودان ، ص ١٧ .
(٦) الأستاذ زكي مصطفى : المرجع السابق ، ص ٣١ .
(٧) الدكتور محمد ابراهيم أبو سليم ، منشورات المهدية ، ص ٢٠٩ ، وما بعدها .

المبحث الرابع

القانون السوداني في ظل الحكم الثنائي

بعد ان استقل المهدي بحكم السودان منذ ٢٦ يناير عام ١٨٨٥م اتفق اللورد كرومر مع سردار الجيش المصري عام ١٨٩٦ م على إعداد حملة لاسترداد السودان ، وبناء على ذلك الاتفاق أرسلت حملة من الجنود المصريين والانكليزيين استطاعت فتح دنقلا في ٢٣ سبتمبر ١٨٩٦م وعطبرة في ابريل عام ١٨٩٧ م ، وأم درمان عاصمة دولة المهدية في عام ١٨٩٨ م[١] . ومن ثم بدأت مرحلة جديدة للقانون السوداني .

بعد فتح السودان عقدت اتفاقية في ١٩ يناير عام ١٨٩٩ م بين مصر وانكلترا لادارة شؤون السودان التي خرجت عن طاعة الحضرة الخديوية وقد صار افتتاحها بالوسائل الحربية والمالية التي بذلتها بالاتحاد حكومتا جلالة ملكة الانكليز والجناب العالي الخديوي ، وحيث قد أصبح من الضروري وضع نظام مخصوص لأجل إدارة الأقاليم المفتتحة المذكورة ، وسن القوانين اللازمة لها بمراعاة ما هو عليه الجانب العظيم من تلك الأقاليم من التأخر وعدم الاستقرار على حال إلى الآن ، وما تستلزمه حالة كل جهة من الاحتياطات المتنوعة ـ وحيث أنه من المقتضى التصريح بمطالب حكومة جلالة الملكة المترتبة على ما لها من حق الفتح ، وذلك بأن تشترك في وضع النظام الإداري والقانوني الآنف ذكره ، وفي اجراء تنفيذ مفعوله وتوسيع نطاقه في المستقبل ـ وحيث أنه تراءى من جملة أصوبية الحاق وادي حلفاوسواكن إدارياً بالأقاليم المفتتحة المجاورة لها .فلذلك صار الاتفاق والاقرار فيما بين الموقعين على هذا بما لهما من التفويض اللازم بهذا الشأن على ما يأتي[٢] .

---

(١) الجغرافية الإجتماعية لأفريقية لأنطوني سلري ، ترجمة الدكتور ابراهيم أحمد زرقانة وآخر ، ص ٢٤٧ .

(٢) اتفاقية الحكم الثنائي المبرمة في ١٩ يناير ١٨٩٩ م .

وبموجب هذه الأتفاقية صار حكم السودان شركة بين الحكومة المصرية والانكليزية ، وعرف بالحكم الثنائي[١] . وقد استمرت هذه الفترة منذ اعادة فتح السودان عام ١٨٩٨ م حتى استقلاله في ١٩٥٦/١/١ .

وقد جاء في المادة الرابعة من تلك الاتفاقية أن « القوانين وكافة الأوامر واللوائح يجوز أن يسري مفعولها على جميع انحاء السودان أو على جزء معلوم منه . ويجوز أن يترتب عليها صراحة أو ضمناً تحوير أو نسخ أي قانون أو أية لائحة من القوانين واللوائح الموجودة وعلى الحاكم العام أن يبلغ على الفور جميع المنشورات التي يصدرها من هذا القبيل إلى وكيل وقنصل جنرال الحكومة البريطانية بالقاهرة والى رئيس مجلس نظار الجناب العالي الخديوي »[٢] .

وجاء في المادة الخامسة من الاتفاقية أنه : « لا يسري على السودان أو على جزء منه شيء ما من القوانين أو الأوامر العالية أو القرارات المصرية التي تصدر من الآن فصاعداً إلا ما يصدر بإجرائه منها منشور من الحاكم العام بالكيفية السالف بيانها »

وجاء في المادة الثامنة من الاتفاقية سالفة الذكر على أنه «في ما عدا مدينة سواكن لا تمتد سلطة المحاكم المختلطة على أية جهة من جهات السودان ، ولا يعترف بها فيه بوجه من الوجوه » وقد ألغي هذا الاستثناء باتفاقية لاحقة مبرمة في ١٠ يوليو عام ١٨٩٩ م حيث جاء في المادة الأولى منها : « تعتبر ملغاة من الآن النصوص الواردة في وفاقنا الرقيم ١٩ يناير ١٨٩٩م التي كانت بموجبها مدينة سّواكن مستثناة من أحكام النظام الذي تقرر في ذلك الوفاق لادارة السودان في المستقبل »[٣] .

وعلى الرغم من ان اللورد كتشنر الذي عين حاكماً عاماً للسودان لم يشأ تطبيق القانون الانكليزي أو المصري بطريقة مباشرة على السودان ، إلا أن القانون الأهلي المصري قد وجد مجالاً للتطبيق أمام المحاكم السودانية لفترة امتدت إلى ما بعد اصدار قانون القضاء المدني السوداني عام ١٩٠٠م نقلاً عن القانون الهندي ، حيث استمرت المحاكم السودانية تطبق القانون المصري حتى عام ١٩١٠ م[٤] .

وقد أصدر الحاكم العام للسودان قانون العقوبات السوداني عام ١٨٩٩م كأول قانون

---

(١) الجغرافية الاجتماعية لأفريقيا لأنطوني سلري المرجع السابق ص ٢٤٧ .

(٢) وثائق رئاسة مجلس الوزراء المصري ـ هيئة المستشارين ، المطبعة الأميرية ، ١٩٤٧ ، ص ٢٣ .

(٣) وثائق وزارة الخارجية المصرية ، المطبعة الأميرية ، ١٩٤٧ م ص ٦ .

(٤) الأستاذ زكي مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧١ وما بعدها .

وضعي يصدر في السودان ، نقلاً عن القانون الجنائي الهندي ذي الأصل الانكليزي ، الصادر في ٦ اكتوبر عام ١٨٦٠ م[١] . وتلى ذلك صدور قانون الاجراءات الجنائية السودانية في نفس العام ، وقانون القضاء المدني عام ١٩٠٠م ، وقانون المجالس البلدية عام ١٩٠١م، وقانون المحاكم الشرعية عام ١٩٠٢م ، وغيرها من القوانين التي صدرت خلال الحكم الثنائي في السودان[٢] .

ومنذ دخول الانكليز إلى السودان عام ١٨٩٨م ، عطلوا تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في المناطق التي احتلوها ، ما عدا في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين ، ومع ذلك ظلت الشريعة الإسلامية مطبقة تطبيقاً كاملاً في سلطنة دارفور حتى سقوط الفاشر في يد الانكليز في ٢٣ مايو ١٩١٦ م[٣] .

هذا هو تاريخ القضاء والقانون السوداني ، سواء كان في أصله الشرعي أو المصري أو الانكليزي ، بإيجاز شديد ، عله يساعدنا في تفهم الأحكام القضائية التي سنوردها في نطاق بحثنا .

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، أصول قانون العقوبات في البلاد العربية ، ص ١١ .

(٢) الأستاذ هنري رياض سقلا موجز تاريخ السلطة التشريعية في السودان ، ص ٢٥ .

(٣) فتح دار فور للبكباشي حسن قنديل ، ص ٢٣ .

الفصل الأول

مصادر الـدية وشـروط وجوبهـا في القانون السوداني

ظلت الشـريعة الإسـلامية مـطبقة في السـودان منذ فجـر الإسلام ولم يستـطع القانـون الوضعي فرض سيطرته إلا بعد عام ١٩١٦ م فقط ولـذلك فقـد ظلت التعاليم الإسـلامية محفـورة في قلوب السـودانيين بـدرجات عميقـة ، ومن ثم احتلت الديـة مكانـة خاصـة في عـرف وتقـاليـد القبائل السودانية ، وكذلك في القوانين السودانية .

وعنـدما جـاءت الإدارة الانكليزيـة إلى السودان عـام ١٨٩٨ م ، وحاولت تـطبيق القوانـين الوضعية في مجال منازعات الدم وجـدت نفسها مضـطرة إلى مراعـاة ما كـان عليه الأمـر من قبل ، وذلك رغم تجنيدها مفتشي المراكز للتـدخل في هـذه المسائـل ، والحد من نـظام تسويـة منازعـات الـدم عن طريق دفـع الديـة ، ولكنها فشلت في إدخـال تغيير جـذري في نظام الحيـاة التي إعتادت عليها القبائل السودانيـة ، ولذلـك اكتفت بتنظيم تلك التقـاليد السـائدة ووضـع الضوابط لهـا مع ربطها بالقانون الوضعي .

ولقد وجد نظام دفع الدية في التشريع السـوداني منذ أمـد بعيد ، فقـد نص على دفـع الديـة في بعض نصـوص قانـون الاجـراءات الجنـائيـة السـودانيـة الصـادر في عـام ١٨٩٩م ، والقـانـون الـلاحق لـه الصـادر في عـام ١٩٢٥م ، وقـانـون عقـوبـات السـودان الصـادر في عـام ١٨٩٩م ، والـلاحق الصـادر في ١٩٢٥ م بعـد تعـديله سنـة ١٩٥٠ م وإدخـال المـادة ٧٧ ب . وقـانـون العقـوبات السـوداني الصادر عـام ١٩٧٤ م وقانـون الاجراءات الجنـائية لعـام ١٩٧٤ م ، واخيـراً جاء نص صريح في الدستور الدائم لجمهورية السـودان الديمقراطية ، بامكان دفـع الديـة في بعض الحالات .

وقد حفلت التطبيقات القضائيـة في السودان بـالعديـد من القضايـا التي تم فيها دفـع الديـة وخاصة قضايا مخالفات حركة المرور وحالات القتل التي تحدث في المشاجرات القبلية .

وقد وضع القانون شروط وجوب الدية ووضحت المحاكم اطار تلك الشروط في تطبيقاتها .

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، حيث نخصص الأول لدراسة مصادر الدية في القانون السوداني والمبحث الثاني لشروط وجوبها .

المبحث الأول

مصادر الدية في القانون السوداني

نقصد بالقانون هنا : القانون بمعناه الواسع ، من تشريع وعرف وتطبيقات قضائية ، وذلك لأن القانون في السودان قائم في الأصل على نظام السوابق القضائية الذي يعتمد في المقام الأول على العرف المحلي .

وبهذا تنقسم دراستنا في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، حيث ندرس في المطلب الأول مظاهر الدية في التشريع السوداني ، والمطلب الثاني لدراسة الدية في التطبيقات القضائية ، والمطلب الثالث لدراسة مظاهر الدية في عرف القبائل السودانية .

المطلب الأول

مظاهر الدية في التشريع السوداني

ظل التشريع الإسلامي هو التشريع الواجب التطبيق أمام المحاكم السودانية بصفة عامة وفي مجال تسوية منازعات الحقوق الدمائية بصفة خاصة منذ دخول الإسلام إلى السودان حتى صدور القوانين الوضعية عام ١٨٩٩م . حيث صدر في ذلك العام قانون العقوبات السوداني ، وقانون الاجراءات الجنائية السودانية . وأحكام الدية معلوم في التشريع الإسلامي كما وضحنا ذلك في الباب الأول .

وقانون الاجراءات الجنائية السودانية ، كأي قانون ذي أصل انكليزي ، نص على امكانية تعويض المجني عليه أمام المحاكم الجنائية ، وقد نص على ذلك لأول مرة في التشريع السوداني في قانون الاجراءات الجنائية الصادر في سنة ١٨٩٩م ، ثم استمر النص على هذه القاعدة في القوانين اللاحقة له . وخصصت المواد ١٥٥ ،٢٥٦ ، ٢٦٣ ، من ذلك القانون للتعويض المدني الذي يدفع للمضرور بواسطة المحكمة الجنائية ، حيث نصت المادة ١٥٥ ، على اختصاص المحكمة الجنائية في اصدار أمر يدفع تعويض للمتهم في حالة شطب الدعوى ضده ، ووضوح كيدية الدعوى التي رفعت ضده ، ويقع على عاتق الشخص المبلغ دفع التعويض الذي تأمر به المحكمة ، على أن لا يزيد التعويض الذي تحكم به المحكمة وفقاً لهذه المادة على ثلاثة جنيهات ، وذلك منعاً للدعاوي أو البلاغات الكيدية ضد الغير . أما المادة ٢٥٦ فقد نصت على إمكان تخصيص كل أو جزء من الغرامة التي تحكم بها المحكمة لصالح المجني عليه كتعويض لما تحمله من نفقات بسبب تلك الجريمة التي وقعت ضده ، أو لما أصابه من أضرار جسمانية نتيجة للجريمة وتخصص المحكمة الجنائية كل أو جزء من الغرامة التي تحكم بها لتعويض المجني عليه ، إذا رأت أن تعويض المجني عليه أمام المحاكم المدنية ممكناً .

وقد نصت المادة ٢٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٨٩٩ م على امكانية تعويض الشخص الذي يقبض عليه بواسطة البوليس دون توفر سبب معقول لذلك القبض ، أي في

حالة القبض على الشخص الذي يتضح من التحقيق عدم توفر الأسباب الكافية للقبض عليه . ويدفع هذا التعويض الشخص الذي كان السبب في القبض عليه ، وفي هذه الحالة على المحكمة الجنائية التي تنظر الدعوى الجنائية المعروضة أمامها أن تحكم للشخص الذي قبض عليه بدون سبب كافٍ بتعويض لا يتعدى الثلاثة جنيهات .

وقد ضمن نص هذه المواد في قانون الاجراءات الجنائية الصادر في سنة ١٩٢٥ م ، حيث خصصت المواد ١٥٥ ، ٣١١ و٣١٧ ، للحالات الثلاث التي سبق ذكرها . أما النصوص الخاصة بتوقيع العقوبات في قانون العقوبات السوداني الصادر في سنة ١٨٩٩ م والقانون الذي خلفه في سنة ١٩٢٥ م فلم تعط المحاكم الجنائية أختصاص الحكم بالتعويض للمجني عليه ، ولذلك فقد تم تعديل قانون عقوبات السودان لسنة ١٩٢٥ م لادخال المادة ٧٧ (ب) لأعطاء المحكمة الجنائية لأول مرة سلطة الحكم بالتعويض للمجني عليه ، ثم ضمنت أحكام هذه المادة في قانون العقوبات الصادر في سنة ١٩٧٤ م وكذلك ضمنت المواد ١٥٥ و٣١١ و٣١٧ في قانون الاجراءات الجنائية السودانية لسنة ١٩٧٤ م . وقد نص في المادة ٢٩٦ من قانون الاجراءات لعام ١٩٨٣ على دفع الدية والتعويض امام المحكمة الجنائية .

نخلص مما تقدم إلى القول بأن القوانين التي تحكم موضوع دفع الدية في التشريع السوداني في حالات القتل هي قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤ م . وقانون الاجراءات الجنائية السودانية لسنة ١٩٧٤ م و١٩٨٣ والمنشور الجنائي رقم ١٨ الذي ينظم أحوال دفع الدية أمام المحاكم الجنائية ، وقانون الاجراءات المدنية تعديل عام ١٩٨٢ م ، وأخيراً الدستور الدائم لجمهورية السودان الديمقراطية . ومن المستحسن استعراض هذه القوانين كل على حدة للوقوف على احكامها .

١ ـ قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤ م :

نصت المادة ١٥٥ من هذا القانون على امكانية الحكم بالتعويض للمجني عليه في أي قضية أُقيمت بناء على شكوى مغرضة أو كيدية ، فأذا قدم شخص شكوى ضد آخر واتضح أنها دعوى كيدية فإن على القاضي الافراج عن المتهم ، وعليه بحسب تقديره أن يقرر في أمر الافراج أو البراءة الزام الشاكي أو المبلغ بأن يدفع إلى المتهم أو إلى المتهمين ـ إن كانوا أكثر من واحد ـ تعويضاً لا يجاوز عشرين جنيهاً حسبما يراه مناسباً .

وإذا فشل الشاكي أو المبلغ في دفع هذا المبلغ فيمكن سجنه لمدة لا تجاوز ثلاثين يوماً ، ويمكن تحصيل هذا التعويض كما لو كان غرامة . ويشترط على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار ـ

قبل اصدار مثل هذه التوجيهات ـ أي اعتراض يقدمه الشاكي أو المبلغ ويشترط كذلك أن يكون أمر دفع التعويض مدوناً في أمر الافراج أو البراءة ، وموضحاً أسباب الأمر بدفع التعويض .

كما نصت المادة ٣١١ من قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٧٤ على امكانية تخصيص جميع ما يتحصل من الغرامة ، أو أي جزء منها لدفعه للوفاء بالمصروفات التي صرفت في الادعاء على وجه صحيح أو لتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة ، ويشترط أن تقتنع المحكمة أن مثل هذا التعويض يمكن الحصول عليه من محكمة مدنية .

أما المادة ٣١٧ من قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤ م فقد نصت على امكانية تعويض الشخص الذي كان اتهامه على غير أساس فإذا ما تسبب أي شخص في القبض على شخص آخر ، وتبين للقاضي من الدرجة الأولى أو الثانية الذي يباشر التحقيق أو المحاكمة في القضية أنه لم يكن هناك سبب كافٍ لذلك القبض ، فيجوز للقاضي على حسب تقديره أن يأمر من تسبب في القبض بأن يدفع إلى المقبوض عليه أو إلى كل شخص ممن قبض عليهم ـ إن كانوا أكثر من واحد تعويضاً لا يتجاوز عشرين جنيهاً حسبما يراه مناسباً . وفي حالة فشل المحكوم عليه في دفع هذا المبلغ يسجن لمدة لا تجاوز الثلاثين يوماً .

٢ ـ قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤ م

كما سبق القول لم يكن في قانون عقوبات السودان لسنة ١٨٩٩ م نص يعطي المحكمة الجنائية السلطة في الحكم بالتعويض ، كذلك لم ينص في القانون الذي خلفه في سنة ١٩٢٥ م ، إلا أن القانون قد تم تعديله عام ١٩٥٠ م لإدخال المادة ٧٧ (ب) التي اصبحت في قانون العقوبات الجديد الصادر سنة ١٩٧٤ م هي المادة ٧٧ (أ) وقد نصت هذه المادة على أنه يجوز للمحكمة التي تدين المتهم سواء وقعت أو لم توقع عليه حكماً بعقوبة أن تأمره بأن يدفع لكل من أصابه ضرر من الجريمة تعويضاً متى رأت أن هذا التعويض يدخل في حدود ما يمكن الرجوع به على المتهم في دعوى مدنية. ووفقاً لهذه المادة فلا يشترط أن يكون دفع التعويض متوقفاً على الحكم بالغرامة ، حيث أمكن للمحاكم توقيع العقوبات الجنائية على المتهم وفي نفس الوقت التوصية بإمكان دفع الدية لأسرة المجني عليه في حالات القتل .

٣ ـ المنشور الجنائي رقم (١٨)

بتاريخ ١٩٥٢/٦/١٥ أصدر رئيس القضاء منشوراً للمحاكم الجنائية بالرقم ١٨ ، وقد حدد ذلك المنشور المناطق التي يمكن تطبيق نظام الدية فيها ، كما جاء في المادة الثانية منه . فالدية نظام عرفي للقبائل لذلك فانها لا تطبق في المناطق الأكثر تقدماً والمدن ، حيث يجب تطبيق

نصوص قانون العقوبات ، وقد حدد ذلك المنشور أيضاً في المادة السادسة منه حالات القتل التي يمكن تسويتها عن طريق دفع الدية والحالات التي يمكن للمحاكم التوصية بقبول الدية .

٤ ـ الدستور الدائم لجمهورية السودان :

جاء في الباب الثالث « الحريات والحقوق والواجبات » من الدستور الدائم لجمهورية السودان الديمقراطية لعام ١٩٧٣ . المادة ٣٩ التي تنص على أنه : « العقوبة شخصية على أنه يجوز فرض دية أو تعويض أو غرامة جماعية في الأحوال التي يقتضيها العرف أو النظام الاجتماعي المحلي » .

٥ ـ قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٢ م :

في أغسطس ١٩٨٣ م ، ذي القعدة ١٤٠٣ هـ قام المشرع السوداني بثورة تشريعية شاملة ، حيث قرر تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقاً كاملاً في كل شؤون الحياة ، ووفقاً لذلك فقد تم تعديل كل القوانين المخالفة لأحكام الشرع الشريف ، ومن ضمن القوانين الجديدة التي صدرت قانون الاجراءات الجنائية لعام ١٩٨٣ وفي مايلي نستعرض بعض النصوص التي لها صلة مباشرة بتطبيق أحكام الدية :

أولاً : سلطة المحكمة الجنائية الحكم بالدية :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٩٦ على أن : « في كل جريمة يترتب عليها دية أو تعويض بمقتضى أي قانون نافذ المفعول يجب على المحكمة عند اصدار الحكم أن تخصص كل أو أي جزء من أي مبلغ تحكم به لدفعه في :

(أ) الوفاء بالمصروفات التي صرفت في الادعاء على وجه صحيح حسبما تراه المحكمة عادلاً ومعقولاً .

(ب) التعويض الكامل عن الضرر الناشىء عن الجريمة وذلك عندما ترى المحكمة أنه يمكن الحصول على تعويض بدعوى مدنية .

(ج) تعويض المشتري حسن النية عن المال الذي ارتكبت بشأنه الجريمة وأجبر على التخلي عنه .

(د) دفع مصروفات المعالجة الطبية لأي شخص أصيب من قبل المتهم إصابة لها صلة بالجريمة .

ثانياً : حبس الجاني حتى دفع الدية :

لا يجوز إطلاق سراح الجاني بالضمان إذا كانت الجريمة المرتكبة توجب الدية إلا بعد إيداع مبلغ من المال يساوي مقدار الدية الواجبة ، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧١ على أنه « على الرغم من البند (١) لا يجوز اطلاق سراح المتهم بالضمان أذا كانت الجريمة متعلقة بالمال العام أو الخاص أو بدية أو حق لأي مضرور إلا بعد إيداع مبلغ من المال يساوي أي مبلغ قد يحكم به ضد المتهم كتعويض أو دية عند الإدانة » .

ثالثاً : تحديد مقدار الدية الواجبة :

خول المشرع سلطة تحديد مقدار الدية الواجبة لرئيس القضاء ، حيث نصت المادة ٣٠٨ على أن « يصدر رئيس القضاء من وقت لآخر منشورات يحدد فيها :

(أ) المذهب أو المذاهب التي تتبعها المحاكم في تطبيق القواعد الشرعية .

(ب) المبالغ التي يجب دفعها في الديات ناقصة أو كاملة في قضايا القتل والجرح ، وله أن يحدد الفئات عموماً أو في كل جهة أو إقليم حسبما يراه عادلاً وملائماً ومتمشياً مع أحكام الشريعة الإسلامية » .

رابعاً : بطلان الأحكام المخالفة للشريعة الإسلامية :

مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية أصبحت من النظام حيث يجوز للمحكمة العليا أو لمحكمة الاستئناف الغاء أي حكم صدر مخالفاً للقواعد الشرعية من تلقاء نفسها ، ولا تتوقف مباشرة المحكمة لسلطة الغاء الحكم في هذه الحالة على طلب الخصوم ، حيث نصت المادة ٢٣٩ على أنه :

(١) يجوز للمحكمة العليا أو لمحكمة الاستئناف المختصة أن تطلب من تلقاء نفسها أي محضر اجراءات تباشره محكمة تابعة لها إذا تبين أن اجراء مخالفاً للشريعة قد اتخذ .

(٢) في هذه الحالة للمحكمة ممارسة سلطاتها حول تصحيح الحكم ومراجعته .

وبهذا أصبح مصدر الدية في القانون السوداني هو التشريع الإسلامي مباشرة وهذه خطوة مباركة من الشارع السوداني نحو ترك الباطل وإتباع الشرع الذي يقول فيه الله سبحانه وتعالى في محكم تنزيله : ﴿ **الله يقضي بالحق والذين يدعون من دونه لا يقضون بشيء** ﴾ . فحكم الله هو الحق وما دونه باطل ، والحمد لله الذي يهدي إلى نوره من يشاء .

كل هذافي مايتعلق باختصاص المحاكم الجنائية بتعويض الضرر الناتج عن الأفعال الموجبة للعقوبة وفقاً لقانون العقوبات ، أمافي مايتعلق بالمسؤولية التقصيرية فإنه لا يوجد تشريع معين ينظم هذا المجال في السودان[1] . إلا في بعض الحالات الخاصة بإصابات العمل . ونستعرض فيما يلي القوانين ذات الصلة بموضوعنا :

١ ـ قانون التعويض عن اصابات العمل لسنة ١٩٨١ م

جاء في قانون التعويض عن إصابات العمل لسنة ١٩٨١ م عدة مواد تتعلق بتعويض الشخص المصاب أثناء العمل وهي المواد التالية :

أ ـ المادة ١٢ وتنص على أنه « إذا توفي العامل بسبب إصابة العمل فيدفع صاحب العمل إلى أفراد العائلة ، تعويضاً يساوي الأجر اليومي للمتوفي وقت حدوث الأصابة عن تسعمائة يوم » .

ب ـ المادة ١٣ وتنص على أنه : « إذا أدت الاصابة الى عجز كلي فيكون مقدار التعويض مبلغاً مساوياً لأجر العامل المصاب وقت حدوث الاصابة عن ألف ومائتين وستين يوماً».

ج ـ المادة ١٤ الفقرة (١) وتنص على أنه « إذا أدت إصابة العمل الى عجز جزئي فيكون مقدار التعويض حسب نسبة العجز الجزئي من مقدار التعويض المستحق في حالة العجز الكلي » .

د ـ المادة ١٤ الفقرة (٢) وتنص على أنه « إذا تسبب الحادث الواحد في اكثر من إصابة عمل فيجب أن تجمع التعويضات التي تمنح بموجب أحكام هذا القانون بالنسبة الى كل إصابة على أن لا تزيد تلك التعويضات في مجموعها عن مقدار التعويض الواجب دفعه في حالة العجز الكلي الناشىء عن تلك الإصابات » .

٢ ـ قانون التأمينات الاجتماعية لعام ١٩٧٤م :

جاء في قانون التأمينات الإجتماعية لعام ١٩٧٤ م معدلا حتى ١٥ يوليو ١٩٧٥ م ، المادتين التاليتين :

أ ـ المادة ٦٩ ونصت على أنه « إذا توفي المؤمن عليه أو صاحب المعاش دون أن يترك أرملة ولا أولاداً ولا بناتاً تؤدي المؤسسة تعويضاً من دفعة واحدة لمن كان يعولهم المتوفي في أثناء حياته

---

(١) الأستاذ زكي مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ ، « ليس في السودان قانون عام أو تشريع شامل للمسؤولية التقصيرية ولذا نجد أن محاكمنا قد رجعت للقانون الانكليزي وقامت بتطبيقه في الحالات والقضايا التي نظرتها » .

طبقاً للمادة ٨٥ من هذا القانون » .

ب ـ المادة ٨٥ ونصت على أنه « إذا توفي المؤمن عليه دون أن يترك أرملة ولا أولاداً ولا بناتاً تؤدي المؤسسة تعويضات من دفعة واحدة لمن كان يعولهم المتوفي من والديه وإخوته وأخواته ويعادل هذا التعويض أجرة الموحد عند وفاته عن ٤٢ شهراً ، ويكون التعويض في حالة وفاة صاحب المعاش معادلاً للمعاش المنصوص عليه في المواد ٤٨ ، ١٣ من هذا القانون عن ٤٢ شهراً حسب الأحوال » .

٣ ـ قانون الاجراءات المدنية لعام ١٩٧٤م

نصت المادة ٦ من قانون الاجراءات المدنية لعام ١٩٧٤ م على القانون الواجب التطبيق في حالة عدم وجود نص يحكم الحالة المعروضة أمام المحكمة بقولها : « المسائل التي لا يحكمها أي نص تشريعي تطبق المحاكم المبادىء التي استقرت في قضاء السودان والشريعة الإسلامية والعرف والعدالة والوجدان السليم » .

ولهذا النص تاريخ يرجع إلى أول تشريع وضعي صدر في السودان في هذا المجال ، وهو قانون القضاء المدني الصادر عام ١٩٠٠ م ، ومن المستحسن تتبع مسار هذا النص في ظل القوانين المتعاقبة لنر مدى التغيير الذي حدث فيه . كيف كان في أول أمره وكيف أصبح اليوم .

أ ـ المادة الرابعة من قانون القضاء المدني لعام ١٩٠٠ م حيث نصت على أنه « في الحالات التي لم يرد بشأنها نص تشريعي في هذا القانون أو في أي قانون آخر فعلى المحكمة أن تحكم في الحالة التي أمامها حسب مقتضيات العدالة والأنصاف والوجدان السليم » .

ب ـ المادة السادسة فقرة (٢) من قانو ن الاجراءات المدنية لعام ١٩٧٤ م حيث نصت على أنه : « في المسائل التي لا يحكمها أي نص تشريعي تطبق المحاكم المبادىء التي استقرت في قضاء السودان والشريعة الإسلامية والعرف والعدالة والوجدان السليم » .

ج ـ المادة التاسعة من قانون القضاء المدني لعام ١٩٢٩م وهي نفس المادة الرابعة من قانون سنة ١٩٠٠ م بدون تغيير في النص .

لقد كانت المادة الرابعة من قانون عام ١٩٠٠ م والمادة التاسعة من قانون ١٩٢٩ هما الثغرة التي ولج منها القضاء السوداني إلى ساحة القوانين الانكليزية وأحكام محاكمها وتطبيقها أمام المحاكم السودانية(١) . وذلك رغم ان القانون الانكليزي لم يكن هو المصدر المباشر للقانون السوداني الذي أخذ من القانون الهندي ، ولم يرجع القضاء السوداني الى القانون الهندي وأحكام

---

(١) الأستاذ زكي مصطفى ، المرجع السابق، ص ١٢٦ .

محاكمه ـ وهو المصدر المباشر ـ إلا نادراً ، وهو أمر غريب قصد به خدمة أهداف المستعمر الذي عمد إلى عدم اصدار تشريعات نابعة من واقع البلاد . وبهذا ظل القانون الانكليزي وأحكام محاكمه المصدر الرئيسي للأحكام في السودان .

وعندما أصدر المشرع السوداني قانون الاجراءات المدنية لعام ١٩٧٤ م حاول الحد من الرجوع الى القضاء الانكليزي وسوابقه القضائية وذلك بجعل السوابق القضائية السودانية المصدر الثاني للأحكام بعد النصوص التشريعية ، ولكن استمر الحال كما هو في الماضي ، وذلك لأن السوابق القضائية السودانية أساسها القانون الانكليزي وسوابقه القضائية .

وفي اليوم العاشر من شهر رمضان لعام ١٤٠٢ هـ غرة شهر يوليو عام ١٩٨٢ م أجرى المشرع السوداني تعديلاً خطيراً في المادة السادسة من قانون الاجراءات المدنية لعام ١٩٧٤ م وذلك بجعل الشريعة الإسلامية المصدر الثاني للأحكام بعد النصوص التشريعية ، حيث جاء في التعديل الخاص بالفقرة الثانية من المادة ٦ من القانون المشار اليه على أنه : « في المسائل التي لا يحكمها أي نص تشريعي تطبق المحاكم الشريعة الإسلامية والمبادىء التي استقرت في قضاء السودان والعرف والعدالة والوجدان السليم » .

وبهذا التعديل يصبح مصدر الأحكام هو النصوص التشريعية ثم احكام الشريعة الإسلامية ثم السوابق القضائية السودانية ثم العرف ، وأخيراً قواعد العدالة والوجدان السليم التي كانت هي المصدر الثاني للأحكام في ظل القوانين الأستعمارية .

وهذا التعديل له مدلول كبير خاصة اذا علمنا أنه ليس في السودان تشريعات خاصة في مجال المسؤولية التقصيرية ، مما يجعل الشريعة الاسلامية بصفة عامة وأحكام الدية بصفة خاصة هي المصدر الأول الذي يجب الرجوع اليه بعد الآن . وهذه خطوة مباركة نحو الرجوع الى احكام شريعتنا الغراء التي ظلت مطبقة في السودان حتى أواخر عام ١٩١٦ م .

ويلاحظ في التعديل انه جاء بتطبيق الشريعة الإسلامية مطلقاً مما قد يؤدي الى بعض الصعوبات عند التطبيق ، ما لم يسرع المشرع بإصدار قوانين نابعة من احكام الشريعة الغراء أو بتحديد المذهب الواجب الاتباع من المذاهب الإسلامية المعترف بها من الامة ، وإلى أن يتم ذلك فإن التعديل بهذه الصورة يعني تطبيق أصح الأقوال في المذاهب المختلفة وأقربها الى روح العصر .

الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول عند غياب النص التشريعي :

أصبحت الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول للأحكام عند غياب النص التشريعي ، ولا يجوز اللجوء إلى المبادىء التي استقرت في قضاء السودان أو العرف وقواعد العدالة إلا في حالة عدم وجود قاعدة في الفقه الإسلامي تحكم الحالة المعروضة أمام المحكمة ، حيث نصت

الفقرة الثانية من المادة ٦ من قانون الاجراءات المدنية لعام ١٩٨٣ على أنه : « في المسائل التي لا يحكمها أي نص تشريعي تطبق المحاكم الشريعة الإسلامية والمبادىء التي استقرت في قضاء السودان والعرف والعدالة والوجدان السليم» وما قلناه تعليقاً على تعديل ١٩٨٢ للمادة ٦ من قانون ١٩٧٤ ينطبق على هذه المادة . .

وبهذا تصبح مصادر الدية في القانون السوداني هي نفس مصادر الدية في الشريعة الإسلامية متمثلة في القرآن والسنة والاجماع ، والحمد لله الوالي الكريم الذي الهم المشرع السوداني الصراط المستقيم .

المطلب الثاني

مظاهر الدية في التطبيقات القضائية السودانية

تغطي التطبيقات القضائية السودانية فترتين متميزتين : إحداهما تشتمل على التطبيق القضائي السوداني للتشريع الإسلامي والأخرى تضم التطبيق القضائي للقوانين الوضعية ، ومن هنا وجبت دراسة التطبيقات القضائية للتشريع الإسلامي في فرع أول وتطبيق القضاء للقوانين الوضعية في فرع ثانٍ .

الفرع الأول

الدية في التطبيقات القضائية للتشريع الإسلامي في السودان

استمر القضاء في السودان يطبق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بصفة عامة وأحكام الدية بصفة خاصة في ظل جميع الحكومات التي تعاقبت على السلطة في السودان منذ دخول الإسلام حتى سقوط دولة المهدية عام ١٨٩٨ م . وكانت أول سلطة طبقت الشريعة الإسلامية في السودان هي السلطات الإسلامية في سنار ودارفور وكردفان ، والسلطة الثانية هي حكومة محمد علي باشا التي حكمت السودان من ١٨٢٠ م الى ١٨٨٤م ، والثالثة هي دولة المهدية من عام ١٨٨٤م إلى ١٨٩٨ م .

ولم تكشف لنا الوثائق شيئاً عن كيفية تطبيق السلطات الإسلامية في السودان لأحكام الشريعة الغراء ، على الرغم من أنها حكمت في السودان مدة تقارب ألـ ٣٣٥ سنة طبقت خلالها الشريعة الإسلامية تطبيقاً كاملاً ، وذلك من عام ٩١٠ هـ حتى فتح محمد علي باشا السودان عام ١٢٣٦ هـ . ولهذا تقتصر دراستنا للتطبيقات القضائية للتشريع الإسلامي في السودان على فترة حكم محمد علي باشا وعهد المهدية . نتحدث أولاً عن مظاهر الدية في احكام فترة محمد علي ثم نتحدث ثانياً عن عهد المهدية .

أولاً : التطبيقات القضائية للتشريع الإسلامي في عصر محمد علي باشا :

على الرغم من اصدار الدولة العثمانية لقانون الجزاء الهمايوني منذ عام ١٨٥٨ م مستمداً أحكامه من القانون الفرنسي الصادر عام١٨١٠م ، الذي طبق في مصر والسودان لتبعيتهما للدولة العثمانية ، إلا أن التشريع الإسلامي ظل هو المصدر الوحيد الذي يرجع إليه في احكام الدية كما تكشف ذلك أحكام المحاكم التالية التي نورد وقائعها بالكامل في الهامش رغم طولها لعموم الفائدة ، حيث طبقت المحاكم السودانية الشريعة الإسلامية في تلك الفترة على مذهب الإمام أبي حنيفة ، لأن هذا المذهب كان هو مذهب الدولة العثمانية التي كانت لها الولاية على مصر والسودان في ذلك الوقت ففي قضية ورثة المرحوم صبرة عبد الرازق ضد الشيخ محمد

خليل حكمت محكمة دنقلا الشرعية بتاريخ ١٦جمادي الأول١٢٧٢ هـ على عاقلة المدعي عليه الشيخ محمد خليل بدفع دية المرحوم صبرة عبد الرازق وقدرها خمسة عشر ألفاً وثلاثة وتسعين قرشاً وثلاثين فضة « ، تدفع على أقساط في ثلاث سنين على أن يدفع كل رجل منهم درهماً وثلث درهم في كل سنة والباقي على أصحاب المحال الأقرب فالأقرب وذلك لعدم كفاية عاقلته لتحمل كل الدية كما هو أصل المذهب الحنفي(١) .

---

(١) الفتاوي المهدية الجزء السادس ، ص ١٥ (قاضي عموم دنقلا رقم ١٦جمادي ١٢٧٦ هـمضمونةحضر لدينا عثمان ابراهيم من أهالي عبودية بخط سكوت ، الوكيل عن الحرمة فانة بنت همل زوجة صبرة عبد الرازق المتهم بقتله الشيخ محمد خليل ، وعن الحرمة فاطمة بنت صبرة المذكور والمقام من طرفنا وصياً على أيتام صبرة المذكور وهم محمد ، وخليل ، وزينب القصر ، وبعد ثبوت الوكالة مشافهة بالمجلس وقبولها وقبول الوصية ، إدعى عثمان المذكور على الشيخ محمد خليل بأنه تشاجر مع صبرة المذكور ضحوة يوم الجمعة من جمادي الأولى عام ١٢٧٢ هـ في شأن تصليح حيضان الزراعة في ساقية الشيخ محمد المذكور بالناحية المذكورة فما كان من الشيخ محمد المذكور إلا أنه ضرب صبرة المذكور على رأسه من جهة القفاء بعصا أربل كانت في يده عمداً وجرحه بذلك فيما ذكر ووقع على الأرض ، ومات من ساعته في ذلك المكان ، وهو أرض الساقية ، بسبب ذلك الجرح ، وحيث لا وارث للمتوفي خلاف أولاده القصر وبنته البالغة فاطمة وزوجته فانة أم الأولاد المذكورين ، أريد القصاص لهم من الشيخ محمد المذكور .

فطلب منه إثبات انه لا وارث للمتوفي خلاف المذكورين وبقاء الزوجية الى أن مات . فأتى بكل من عبد الرحيم أحمد ومحمد شيخ محمد ، فشهدا بعد الاستشهاد بلفظ أشهد أن صبرة عبد الرازق المتوفي المذكور لا وارث له خلاف اولاده المذكورين وزوجته فانة المذكورة ، وتوفي وهي في عصمته .

فطلب منه تزكية شهوده ، فزكاهما بمحمد سوركت ومحمد خليل ومصطفى محمد ومحمد عبد الفتاح ، فشهدوا بعدالة الشاهدين المذكورين وبعد ثبوت ما ذكر سئل المدعى عليه عن ذلك ، فأجاب بالانكار جملة كافية ، فطلب من المدعي البينة على طبق دعواه . فغاب وأحضر الشيخ إدريس فقير وإدريس محمد ، وهما من أهالي ناحية عبودية فشهد كل منهما بلفظ أشهد أنه في ضحوة يوم الجمعة ١٢٧٢ هـ حصلت مشاجرة ما بين صبرة المذكور وبين شيخ محمد خليل في الساقية المذكورة والشيخ محمد المذكور ضرب صبرة المذكور بعصا أربل كانت في يده عمداً على رأسه من جهة القفاء وجرحه ووقع على الأرض ومات من ساعته ، بذلك الجرح في مكانه .

وبعد اداء شهادتهما حسبما ذكر سئل المدعي عليه عن الطعن في الشهود ، فطعن فيهما بأنهما يدافعان عن أنفسهما لكونهما كانا متهمين في هذه القضية ومحبوسين معي في هذه الدعوى ، وشهدا لأجل الدفع عن أنفسهما فطلب منه إثبات ذلك فأتى بمحمد سليمان ومحمد حسن من أهالي الخط المذكور ، وثبت بشهادتهما طعنه في الشهود وصارت شهادة الشيخ إدريس فقير وإدريس محمد المطعون فيهما غير معتبرة شرعاً ولذلك طلب من المدعي البينة على طبق دعواه فعجز عجزاً كلياً .

ومن كون أن المكان الذي وجد فيه القتيل ملك الشيخ محمد خليل المذكور وحيث القسامة والدية عليه وعلى عاقلته إن كان له عاقلة ، فسألنا الشيخ محمد خليلاً هل له عاقلة ؟ فأجاب بأن له عاقلة ، وطلب حضورهم بالمحكمة فحضروا وهم أخوه عيسى خليل وحمد حسين وحمد الله حسين وإدريس محمد والشيخ إدريس فقير وعبدون محمد وإدريس موسى وطه عطية وصالح محمد فصدقوه بقولهم صحيح إننا كنا وقت وفاة صبرة عبد الرازق موجودين بالبلد فحلف الشيخ=

وقد اشتمل هذا الحكم على معظم أحكام الدية في الفقه الإسلامي مثل أحكام القسامة وأحكام العاقلة ، كذلك إشتمل على احكام الدعوى والإثبات بدقة تفوق بكثير ما يحلم به فقهاء القانون الوضعي في هذا المجال ، ومع ذلك يلاحظ في هذا الحكم أن المدعي وعاقلته قد حلف كل واحد منهم خمسين يميناً في حين كان يجب عليهم اداء خمسين يميناً فقط تقسم فيما بينهم كما هو مقرر في المذهب الحنفي الذي التزم به القاضي في هذا الحكم وقد تم تصحيح ذلك في حينه بتوجيه من المفتي .

وفي قضية بيت المال ضد إبراهيم أغا سرسواري قضت محكمة كردفان الشرعية بدية القتيل بابا عبد الله على المدعي عليه ابراهيم أغا سرسواري يدفعها من ماله الخاص الى بيت المال في ثلاث سنين[1] . .

=محمد خليل وكل واحد من التسعة أشخاص القسامة الشرعية كل واحد منهم خمسين يميناً قائلاً بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً .

وبمقتضى ما تقرر تثبت الدية الشرعية على الشيخ محمد المذكور وعلى عاقلته المذكورين وهي أي الدية خمسة عشر الف قرش وثلاثة وتسعون قرشاً وثلاثون فضة كما قررها علماء المجلس وتقسط عليه وعلى عاقلته في ثلاث سنين ، يدفع كل رجل منهم درهماً وثلث في كل سنة والباقي على أهل المحال الأقرب فالأقرب ، حيث لا قبيلة تجتمع معهم نسباً كما نص على ذلك العلامة خير الدين الرملي في فتواه وصدره على أقوال مذكورة فيها . وأهل المحال الأقرب فالأقرب هم بقبة أهل عبودية وصواردة وكياسة وأروا وإشمت ، لأن الجميع موجود بينهم التناصر ، والتناصر أصل في هذا الباب كما منصوص في كتب المذهب . وحكمت بذلك والله تعالى أحكم الحاكمين ، حصل ذلك بحضرة الفقير حامد عمار ، والفقير مصطفى محمد قاسم والفقير ساتي حمد أبو بكر وعبد الله عبد القادر والفقير محمد عثمان بن أحمد وبحضرة كاتبه الفقير محمد أحمد » .

(١) الفتاوي المهدية الجزء السادس ، ص ٦٩ « من قاضي كردفان مؤرخ غرة م سنة ٧٧ مضمونة : « حضر بالمحكمة الشرعية عزة المدير محمد بك وكيلاً من طرف الحضرة العلية ، حضر لحضوره ابراهيم أغا سرسواري ، وادعى عزة محمد بك ان عبد الله بابا القتيل المتهم بقتله إبراهيم أغا سرسواري هذا الموجود لا وارث له ، لا من العصبة ولا من الأرحام وذلك بعد البحث عن ورثته فلم يوجد له وارث . فسئل سر سواري المذكور جواباً عن ذلك فأقر أن لا وارث لبابا عبد الله لا من العصبة ولا من الأرحام .

وطلبت البينة العادلة من البك التي تشهد له بعدم وجود وارث لبابا عبد الله فأقام عثمان أغا صاقول باشا الأوردي وعلي أغا عداد الأوردي ومحمد أغا سوتري باشا ، الجميع من أوردي سر سواري ، وحضروا سوية من المحروسة هم وبابا عبد الله وشهد كل واحد منهم بمفرده بلفظ الشهادة وقال أشهد أنه لا يعلم لبابا عبد الله وارثاً لا هنا ولا بالمحروسة ولا غيرها ، وحصلت تزكيتهم لدينا سراً وعلناً .

وحيث أنه لا وارث له فادعى عزة محمد بك المدير حيث أنه وكيل الحضرة العلية كما ذكرنا ، وقال في دعواه انه في شهر شعبان سنة خمس وسبعين في أواخره كان إبراهيم أغا سرسواري هذا الموجود أمر عبد الله بابا العسكري المذكور أن يتوجه الى حلال العذيات لأجل الخدامة وأن العسكري المذكور إعتذر بالعياء وإن أبراهيم أغا سرسواري أمر بضربه وفي الحال=

وهـذا الحكم تطبيق لقـاعدة أن السلطان وارث من لا وارث لـه ، المستمدة ن قـول رسـول الله ﷺ : « أنـا وارث من لا وارث له أعقـل عنه وأرثـه » ، ونسبة لأن القتيـل في هـذه القضيـة لم

= ضربه العسـاكر السـوترية بعض نحو خمسين عصا وبعـد الضرب وضعـه في السجن من أوان الظهـر الى العصر حتى جـاء عثمان أغا وكيل الأوردي يطلبه منه فـأخرجـه من السجن وحملوه أوصلوه الى بيته ، وفي أوان العشـاء توفي الى رحمـة الله من ذلك الضرب وكل ذلك في يوم واحد من حين الضرب لازم الفـراش الى ان توفي ، وانْ الضـرب حصل في ديـوان المديـرية أوان الظهر فالآن أطلب دمه من إبراهيم أغا سرسواري لكونه الآمر بضربه .

أجاب ابراهيم أغا سرسواري أنه في شعبـان ١٢٧٥ هـ في أواخره كـان حضرة وكيـل المديـرية طلب مني اثنـين من العسكر لكي يتوجها صحبة ظاهر أفندي لحلال العذيـات وعرفت سـوتري بـاشا أن يحضـر عسكريـين من الأوردي وأحضرهمـا وهما عبد الله بابا المذكور ومعه عسكـري آخر وأمرتها أن يتـوجها صحبـة طاهـر أفندي فـأبى عبد الله بـابا أن يتـوجه وفي الحـين أجريت حبسه بغير ضرب وحضـر وكيل الأوردي عثمـان أغا طلب إخـراجه من السجن وصـار الإفراج عنـه وتوجـه لسبيل حاله ، وأرسل عسكري بدله وتوجه عبد الله بابـا الى منزلـه ، وفي ثاني يـوم أو ثالث يـوم أخبرونـا بأنـه توفي فـأمرت بضبط متركاته فضبطت ووضعت بالخزينة وأنا ما ضربته ولا أمرت بضربه .

فلما تقررت الدعوى والإجابة لدينا طلبنا من عزة المدير المدعي البينـة العادلـة تثبت له صحـة دعواه فـأقام حسـين بن أحمد ومشلي اسماعيل بن مصطفى كلاهما من جماعة ابراهيم أغا سرسواري المـذكور وكـل واحد بمفـرده قال أشهـد بأنـه في أواخر شعبان ١٢٧٥ هـ كان ابراهيم أغا سرسواري هذا الموجود طلب عسكريين لكي يتوجها مع طـاهر افنـدي فأحضر بابـا عبد الله ومعه عسكري آخر وأمرهمـا بالتـوجه مـع طاهـر أفندي ، ثم أن بـابا عبـد الله عرف أنـه مريض لا يستـطيع السفـر فلم يقبل عذره بل أمر السوترية بضربه وضربوه بالعصى نحو خمسين عصا وأجرى سجنه ، والضـرب حصل في ديـوان المديـرية أوان الظهر وفي أوان العصـر أخرج من السجن وأوصلوه الى منـزله وفي أوان العشـاء توفي الى رحمـة الله تعالى وكـل ذلك في يوم واحد من حين الضرب لازم الفراش الى أن توفي .

وحيث أن ابـراهيم لم يبد مـطعناً يعتبر شرعـاً طلبنا من عـزة المديـر تزكيـة الشهود فـزكاهما بشهادة أورفـلي محمد بن أحمـد وملطيعي أحمد ومصطفى بن ابـراهيم أغـا شهـدوا أن حسن بن أحمـد ومـوشـلي اسمـاعيـل بن مصـطفى عـدلان مقبـولا الشهادة فبعد التزكية أي تزكية الشهود سراً وعلناً ثبت لدينا موت عبد الله بابا من الضرب المـذكور عمـداً بأمر ابراهيم اغا سر سواري المذكور لقوله في متن تنـوير الأبصـار أمر السلطان إكـراه وإن لم يتوعـده وأمر غيـره لا إن لم يعلم المأمـور بدلالـة الحال أنه لـو لم يقتل أمـره بقتله أو بقطع يـده أو بضربـه ضربـاً يخاف عـلى نفسه أو تلف عضـوه وأيضـاً قـال ويقاد في القتـل العمد المكره بالكسر لو مكلفاً فقط لأن القاتل كالآلة فبهذه النصوص صار إبراهيم أغـا هو الملزوم بـدم عبد الله بـابا ، لأنـه الآمـر بضربـه لثبوتـه عليه بـالبينة العـادلة المزكاة ، ثم أن الـوكيل رضي بـالديـة وعفا عن القصـاص لقول صـاحب تنوير الأبصار وشرحه الدر المختـار والقاضي كـالأب في جميع مـا ذكرنـا في الأصح كمن قتـل ولا ولي له للحـاكم قتله والصلح لا العفو لأنه ضرر للعامة .

ولذلك فقد حكمنا بالدية على ابـراهيم أغا سـرسواري ، وقـدرها خمسـة عشر الف قـرش وثلاثـة وتسعون قـرشاً وثـلاثون فضة يدفعها من مالـه لبيت المال مؤجلة في ثـلاث سنين . وأشتهـدت على ذلـك إبراهيم افنـدي قائم مقـام وكيل المـديرية ومحمد أفندي يرنجي بك باشا ومحمداً ولد الملك جاويش وكيل أوردي عساكر الشـايقية العـدلاناب جماعة الملك ولـد محمود أغا والفقيه الطاهر بدوياً أبا صفية والياس محمد ابرير ومحمد سلمان وبانقا ولد الشيخ محمد وابراهيم عربي .

يكن له وارث معلوم فقد أُقيمت الدعوى من قبل بيت المال .

وفي قضية ورثة المرحوم محمود بن عوض بن إدريس ضد أوش بشير قضت محكمة الخرطوم الشرعية عام ١٢٧٨ هـ بدية القتيل الشرعية على المدعى عليه أوش بشير بدفعها من ماله في ثلاث سنين(١) .

---

(١) الفتاوي المهدية الجزء السادس ، ص ١٤٦ « قاضي مديرية الخرطوم وسنار مؤرخ في ٥ ب ١٢٧٨ هـ مضمونة : حضر محمد ولد عوض إدريس الدنقلاوي من خط أرقو بمديرية دنقلا القاطن بالخرطوم الوصي الشرعي من قبل حاكم له ولاية ذلك على الولد القاصر المسمى عوضاً ابن أخيه الريس محمود بن عوض بن إدريس رئيس ذهبية الخواجا برتلين الفرنساوي ، وهكذا حضرت المرأة فاطمة بنت الترفة من أهالي الخرطوم زوجة أخيه المتوفي الرئيس محمود المذكور والدة ولده المذكور وإدعيا على الحاضر معهما أوش بشير وقالا في دعواهما عليه بأن أوش بشيراً الحاضر هذا قتل الرئيس محموداً مورثوزوج المرأة المدعية المذكورة وولدها القاصر المرقوم عمداً وعدواناً ضربه بندقية فيها رصاصة جارحة في خاصرته الشمال وخرجت من حقه اليمين ومات من ساعته بسبب ذلك وأنه أقر بذلك طائعاً وكان القتل في السدرة بين غابة شانيل وأبي كوكة خارجاً عن الحكومة في دار المجوس التي هي دار الحرب في ذهبية الخواجة برتلين الريش بها وأن المتوفي المذكور لا وارث له غير زوجته المذكورة وولده المرزوق منها القاصر المسمى عوضاً الموصى عليه المذكور ومنحصر إرثه فيهما بدون مشارك لهما ويريد المدعيان المذكوران القصاص من المدعي عليه المذكور وما يترتب عليه شرعاً والنظر في ذلك بالوجه الشرعي .

سئل المدعي عليه عن ذلك فأجاب بالإنكار لارث المدعية وولدها المذكورين للمتوفي المزبور ، وقد كلف المدعيان البينة الشرعية على دعواهما الإرث فأحضرا كلًا من محمد ولد حمد ولد إدريس من أهالي الخندق وعبد الكريم ولد محمد ولد حفار من أهالي أرقو بمديرية دنقلا القاطنين بالخرطوم وبعد الاستشهاد شهد كل واحد منهما بمفرده بحضور المدعي عليه أيضاً وقال أشهد أن المرأة فاطمة بنت الترفة المدعية هذه زوجة المرحوم الريس محمود بن عوض بن ادريس المزبور وفي عصمته إلى أن مات ووارثته ولا وارث له غيرها وغير ولدها المرزوق لها منه القاصر المسمى عوض الموصي عليه محمد عوض المدعي هذا المذكور ومنحصر إرثه فيهما دون مشارك لهما .

فلما شهدا هكذا سئل المدعي هل له طعن شرعي فيهما فعجز عنه وطلب من المدعيين تزكيتهما فأحضرا كلا من حاكم ولد علي ولد حمد والأمين ولد الخليفة كلاهما من أهالي مراغ بمديرية دنقلا القاطنين بالخرطوم وبعد الاستشهاد شهد كل واحد منهما بمفرده وقال أشهد أن كلا من الشاهدين المذكورين عدل مرضى مقبول الشهادة لمعرفتها بهما وبأحوالهما معاشرة وديانة وأمانة وهكذا زكيا لدينا سراً وقبلت شهادتهما شرعاً وبموجب ذلك ثبت لدينا موت المورث المذكور وارث المذكورين للمتوفي المزبور على الوجه المسطور وحكمنا بذلك لهما على المدعي عليه . ثم بعد ذلك أيضاً ادعى الوصي والمرأة المذكورة بالدعوى المتقدمة على المدعي عليه المذكور ، وسئل منه عن ذلك فأجاب بالانكار للقتل وللاقرار به ، وطلب من المدعيين البينة الشرعية التي تشهد لهما على إقراره القتل أي بقتل الريس محمود المورث المذكور أو قتله له فأحضرا كلا من حسن يوسف وعواض ولد حسن وأحمد سليمان وعبد الله اسماعيل وإبراهيم الملك وطنبل علي وحاجي حمد ومحمد ولد علي ومحمود أمين وخير سلوان ومحمد علي كنبال ومحمد ولد علي ولد حسن وفرج عبد الوهاب وابراهيم موسى وحمد علي ، وبعد الاستشهاد شهد كل واحد منهم بمفرده بحضور المدعي عليه طبق الدعوى حرفاً بحرف . =

وفي قضية ورثة المرحوم علي ولد المهندس ضد عبد الله سعيد العسكري وآخرين قضت محكمة التاكا « كسلا حالياً » بدية القتيل الشرعية على عاقلة المدعي عليه عبد الله سعيد العسكري وذلك في عام ١٢٧٥ هـ حيث قالت في حكمها : « وبعد ذلك حكمنا بموجب الشرع الشريف على عبد الله سعيد العسكري بالدية على عاقلته لأن القتل خطأ فإن كان القاتل من أهل الديوان فتؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنوات وإن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته . أما الدية المقررة بالشريعة المحمدية وتطبيقاً للائحة الصادرة من مجلس الأحكام المصرية رقم ٢٥ ربيع أول ١٢٧٥ هـ على قرارات حضرات العلماء والمفتين بالأحكام من الفضة عشرة آلاف درهم فتبلغ خمسة عشر الف قرش وثلاثة وتسعين قرشاً وثلاثين فضة ، وإن كان من الذهب فألف دينار وهي أربعون ألف قرش وسبعمائة وإثنان وستون قرشاً وعشرون فضة »[1] .

= وسئل المدعي عليه هل له طعن شرعي فيهم فطعن وقال أن جيعهم خدمة «بالذهبية » التي مات فيها القتيل المذكور وموجودون فيها حين وجد فيها القتيل المذكور ، ولما سئل منهم عن ذلك اعترفوا بما ذكر ثم طلب من المدعين بينة أخرى فأحضرا كلا من محمد قنديل وكيل الخواجة نصيف أفندي والريس فرحون ومحمد كاملين وبلال ، وبعد الاستشهاد شهد كل واحد منهم بمفرده بحضور المدعي عليه وقال أشهد أن أوش بشير المدعى عليه هذا أقر طائعاً بأنه قتل الريس محموداً عوض المذكور عمداً وعدواناً ضربه ببندقيته فيها رصاصة جارحة في خاصرته الشمال وخرجت من حقه اليمين ومات من ساعته بسبب ذلك لكون المتوفي المذكور ضربه لأجل خدمة المقذاف ، وكان القتل في السدرة بين غابة شانيل وأبي كوكة حارجاً عن الحكومة في دار المجوس التي هي دار الحرب في ذهبية الخواجا برتلين الفرنساوي المستخدم بها كلاً من المقتول والقاتل ثم أحضر المدعيان والمذكوران كلا من محمد كوز ولد حاج ولد حسن الدنقلاوي وعلي ولد ضباب ولد عوض وبعد الإستشهاد شهد كل واحد منهما بمفرده بحضور المدعي عليه بأنه أقر طائعاً بقتل الريس محمود المذكور عمداً وعدواناً طبق الدعوى حرفاً بحرف .

ثم سئل من المدعي عليه هل له طعن شرعي في الشهود المذكورين فعجز عن ذلك ثم أقر لدينا طائعاً مختاراً انه كان أقر بقتل الريس محمود المذكور وادعى أنه كان مكرهه على الإقرار بذلك من واق هارون وكيل الذهبية التي مات فيها القتيل المذكور وأكرهه على الإقرار بقتل محمود المذكور واق هارون المذكور ومن معه من النواتية من العساكر ، ولما سئل منهم عن ذلك أنكروا ما أدعاه عليهم من الإكراه ، وطلبت منه البينة على ذلك فعجز عنها وحلف المدعي عليهم جميعاً اليمين الشرعية على عدم إكراهه بذلك .

وحيث أنه أقر بالقتل ولم يثبت إكراهه على الإقرار به فقد ثبت عليه القتل لمحمود والمذكور وتلزمه الدية الشرعية في ماله في ثلاث سنين من وقت الحكم حيث أن القتيل كان بدار الحرب ولم يكن هو والمقتول أسيرين فيها وحكمت بذلك عليه للوارثين المذكورين صار ذلك كله بحضور وشهادة الفقيه السني أحمد والشيخ سليمان يعقوب والفقيه مدين أحمد والفقيه محمد عثمان ومحمد عامر .

(١) الفتاوي المهدية الجزء السادس ، ص ٤٩ « من قاضي مديرية التاكا مضمونه : أنه حضر إليه جرنال قضية المقتول المسمى علي ولد المهندس وقدم علي أغا أبو ابراهيم وكيل فرحانة أم المقتول وبنتا المقتول صفية وزينب القاصرتان وأخوه القاصر خليفة الذي لا وارث له سواهم . والأشخاص الخمسة المدعى عليهم بقتل علي المذكور وإدعى علي أغا بحضرة موكلته فرحانة المذكورة بأن علياً قتله الأشخاص الخمسة عبد الله سعيد العسكري والحاج محمد كرشي وعثمان علي =

وهذا الحكم يكشف لنا الكثير من المسائل المتعلقة بأحكام الدية في التشريع الإسلامي من ذلك أن الأصل في تقويم مال الدية الإبل وكل الأنواع الأخرى من ذهب وفضة وبقر وشاة وحلل مقومة بقيمة الإبل وقد كان البعض من الفقهاء يقولون أن الإبل والذهب والفضة كلها أصول بذاتها للدية دون أن يكون إرتباط بقيمة الإبل ومنهم الإمام أبو حنيفة ولذلك فإنه عندما قام علماء مجلس الأحكام المصرية بتقييم الذهب والفضة عام ١٢٧٥ هـ بسعر كل منهما في ذلك الوقت كان الفارق بينهما كبيراً حيث أصبحت قيمة ألف دينار ذهب ٤٠٧٦٢ من القروش وأصبحت قيمة العشرة آلاف درهم فضة ١٥٠٩٣ قرشاً بفارق ٢٥٦٦٩ قرشاً وهو فارق كبير جداً .

= وابراهيم باش جاويش وأبو النجا القهوجي المذكورون ، وإن الضارب له هو عبد الله سعيد العسكري بالعصا والأشخاص الأربعة الباقون معاونون له على القتل عمداً وطلب منهم القصاص .

هذه دعواهم وسئلوا الجواب فأجاب عبد الله سعيد العسكري فقال : نعم صحيح ضربته بالعصا على رأسه وكليته وأنا سكران ولكن قصدي ابراهيم باش جاويش ، لأنه ضربني على رأسي وتشاجر معي وشج رأسي ولست قاصداً المقتول عند الضرب بل صار مني بلا قصد هذا جوابه . وأجاب الحاج محمد كرشي أنه صحيح نحن الجماعة المذكورة قد أجتمعنا على الشراب وكان المتسبب في اجتماع الجماعة أنا حسب عادتنا مع بعضنا وصارت المشاجرة والمضاربة من عبد الله سعيد وابراهيم باش جاويش فضرب عبد الله سعيد العسكري علياً المقتول بالعصا فقتله وأنا لا ضربته ولا عاونته عليه ولا بيني وبين المقتول عداوة ولا سابقة ولا حادثة . وأجاب عثمان علي أنه صحيح نحن والجماعة اجتمعنا على الشراب فصارت المضاربة بين عبد الله سعيد وإبراهيم جاويش فضرب عبد الله سعيد علياً المقتول بالعصا فقتله إلى آخر ما أجاب به محمد كرش . وأجاب ابو النجا القهوجي وابراهيم باشا جاويش مثل ما أجاب به عثمان .

ولما نظرنا ما هو مندرج بذلك من الإقرارات والانكارات طلبنا من المدعي البينة على طبق دعواهم أنهم متعاونون فعجزوا الأشخاص الأربعة سوى عبد الله سعيد العسكري . فطلبنا منهم أنهم يحلفون طبق إنكارهم فحلفوا أنهم ما قتلوه ولا تسببوا في قتله ولا عرفوا له قاتلاً سوى عبد الله المذكور . فطلبنا من المدعي بينة تشهد له أن القتل المذكور صار عمداً فعجز عن البينة . والزمنا عبد الله سعيد اليمين فحلفه طبق انكاره .

وبعد ذلك حكمنا بموجب الشرع الشريف على عبد الله سعيد العسكري بالدية على عاقلته ، لأن القتل خطأ ، فإن كان القاتل من أهل الديوان فتؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنوات وإن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته . وأما الدية المقررة بالشريعة المحمدية وتطبيقاً للائحة الصادرة من مجلس الأحكام المصرية رقم ٢٥ ربيع أول ١٢٧٥ هـ على قرارات حضرات العلماء والمفتين بالأحكام ، من الفضة عشرة آلاف درهم فتبلغ خمسة عشرة ألف قرش وثلاثة وتسعين قرشاً وثلاثين فضة ، وإن كان من الذهب فألف دينار ، وهي أربعون ألف قرش وسبعمائة واثنان وستون قرشاً وعشرون فضة » . وأما الأشخاص الأربعة فمن حيث أن عادتهم الاجتماع على الشراب وكان السبب في اجتماعهم في هذه المرة التي وقع فيها الخطأ الحاج محمد كرشي فجزاؤهم في نظير ذلك مفوض لقوانين الحكومة حيث لا يلزمهم القتل ولا الدية وهذا حكمه شرعاً » .

ومعلوم أن الخيار للمحكوم ضده في اداء الدية من أي صنف يشاء وذلك باتفاق الجميع فكان من الطبيعي أن يختار أقلهم ضرراً له ولذلك كان يدفع من الفضة ومن ثم اكتفت المحاكم بذكر قيمة الفضة فقط في أحكامها .

كما يتضح لنا من هذا الحكم أن عقوبات الحدود قد عطلت في ذلك وحلت محلها عقوبات القانون الوضعي الهمايوني ، حيث جاء في منطوق الحكم .« وأما الأشخاص الأربعة فمن حيث أن عادتهم الاجتماع على الشراب وكان السبب في اجتماعهم في هذه المرة التي وقع فيها الخطأ الحاج محمد كرشي فجزاؤهم في نظير ذلك مفوض لقوانين الحكومة حيث لا يلزمهم القتل ولا الدية وهذا حكمه شرعاً » ومعلوم أن عقوبة الشرب والسكر في الشريعة من الحدود المقدرة من قبل الشارع ، وهنا نلاحظ أن القاضي لم يحكم بحد الشرب لأن حكم ذلك أصبح مفوضاً إلى قوانين الحكومة .

كذلك كشف هذا الحكم الفارق بين ما يستوجب الحد والعقوبة وما يستوجب القصاص والدية في الشريعة الإسلامية ، حيث ظلت دعاوي الدية والقصاص ضمن الدعاوي الحقوقية في حين أصبحت دعاوي التعزير والحدود ضمن الدعاوي الجنائية في ظل قانون الجزاء العثماني الذي ظل مطبقاً في مصر والسودان حتى صدور القوانين الأهلية في مصر عام ١٨٨٣ م وثورة المهدي في السودان عام ١٨٨٤ م .

وفي قضية ورثة المرحومة آمنة برغوثة ضد الحرمة عمائم علي قضت محكمة سنار الشرعية بتاريخ ٨ جمادي عام ١٢٧٨ هـ بالدية على المدعي عليها التي أقرت بقتل بنتها حيث قالت المحكمة في منطوق حكمها : « وحيث ان المدعي عليها أقرت بأنها قتلت ابنتها المذكورة فقد ثبت عليها القتل ، وتلزمها الدية الشرعية من مالها في ثلاث سنين لورثتها المذكورين والأم لا ترث لكونها قاتلة »(١) .

---

(١) الفتاوي المهدية الجزء السادس ، ص ١٣٦ : « من قاضي سنار والخرطوم مؤرخ في جماد ١٢٧٨ هـ بخصوص حادثة مضمونها : حضر كل من أبي القاسم ولد أحمد ولد أبي القاسم العوض أبي البطحاني المقيم بحلة ولد مدين ومحمد ولد بشير ولد الخضر المشيخي المقيم بولد مدين أيضاً وحضرت لحضورها الحرمة عمائم بنت علي ولد أبي القاسم العوضابية البطحانية والدة محمد ولد البشر المذكور ، وبعد استقرارهم لدينا بالمجلس الشرعي ادعى المذكوران على عمائم المذكورة بأنها قتلت مورثتها بنتها المسماة آمنة برغوثة بنت المرحوم وشين ولد أحمد ولد أبي القاسم خنقتها بسيور حجباتها المعلقة برقبتها وماتت بسبب ذلك وحيث أنهما وارثاها ولا وارث لها غيرهما ووالدتها المدعى عليها المذكورة يريدان النظر في ذلك بالوجه الشرعي .

سئل كل منهما عن جهة ارثهاللمتوفاة: المذكورة فأدعى أحدهما المسمى أبا القاسم انه عمها أخو أبيها شقيقه يجتمع معه في أبيها أحمد بن أبي القاسم ووارثها ، وادعى أحدهما المسمى محمداً ولد البشير أنه أخوها لامها ووارثها ، وأن لا وارث =

صدر الحكم في هذه القضية بناء على اعتراف المدعى عليها والدة القتيلة ، وكان حكم هذه الحالة هو القصاص ، ولكن[٢] انقلب الحكم إلى الدية لأن الوالد لا يقتل بولده في الشريعة الإسلامية ، لأنه سبب في وجوده وإن كان الولد يقتل بالأب .

وتكون الدية معلظة على القاتل في مثل هذه الحالة إن كانت من الإبل ولا تغلظ إن كانت من الذهب والفضة ولذلك لم تباشر المحكمة في حكمها بالتشديد .

ولا تتحمل العاقلة الدية الواجبة في القتل العمد أو الواجبة بالاقرار ولذلك لم تحكم المحكمة بها على العاقلة ولا يرث القاتل مع الورثة من تركة القتيل إن كان القتل عمداً بالاجماع أما في القتل الخطأ فقد اختلف الفقهاء في إرث القاتل فقال البعض أنه لا يرث من الدية ولكنه يرث من غيرها . وقال البعض الآخر إن القاتل لا يرث مطلقاً من تركة القتيل ومنهم الإمام أبو حنيفة ولذلك حرمت المحكمة الأم القاتلة من تركة القتيلة ابنتها اتباعاً للمذهب الحنفي .

= لها غيرهما ووالدتها المذكورة .

فسئلت المدعى عليها جواباً عن ذلك فأجابت بالاقرار بأن المدعيين المذكورين وارثا بنتها المتوفاة المذكورة ، وأن بنتها المتوفاة المذكورة من مدة مقيمة ببندر ولد مدين تفعل الفواحش ، وذات يوم حضرت عندها بمنزلها وطلبت منها طباقة فلما توقفت معها في الاعطاء عاركتها وخانقتها وهي أيضاً أمسكتها من سيور الحجبات التي في رقبتها وخنقتها بها وماتت وهي تحت يدها من أسباب ذلك وذلك بالمريعة وليس معها مشارك لها في ذلك .

فعند ذلك كلف المدعيان البينة التي تشهد لهما بأرثهما للمتوفاة المذكورة والانحصار فيهما وفي والدتها المدعى عليها المذكورة فأحضرا كلا من دفع الله ولد علي ولد محمد الرفاعي ، ومحمد علي ولد أحمد ولد مدين كلاهما من أهالي ولد مدين وبعد الاستشهاد شهد كل منهما بمفرده بحضور المدعى عليها المذكورة وقال أشهد أن أبا القاسم هذا ولد أبي القاسم هو عم آمنة برغوثة المتوفاة المذكورة بنت وشين ولد أحمد ولد أبي القاسم يجتمع معها في جدها أحمد بن أبي القاسم ، وأن محمد ولد البشير المدعي أيضاً أخو المذكورة لامها عمائم المدعى عليها هذه ووارثاها ولا وارث لها غيرهما وأمها المدعى عليها المذكورة .

فلما شهدا هكذا سئل من المدعى عليها هل لها طعن شرعي فيهما فعجزت عنه ، وطلب من المدعيين تزكيتهما فأحضرا كلا من الخضر ولد البشير ولد الخضر المشيخي ، والسعيد ولد دفع الله لد أبي القاسم القاطنين ولد مدين . وبعد الاستشهاد شهد كل واحد منها بمفرده وقال أشهد أن كلا من الشاهدين المذكورين عدل مرضي مقبول الشهادة لمعرفتهم شرعاً بهما وبأحوالهما معاشرة وديانة وأمانة ، وهكذا زكيا لدينا سراً وقبلت شهادتهما شرعاً .

بموجب ذلك ثبت إرث المدعيين المذكورين للمتوفاة المذكورين على الوجه المسطور ، ثم بعد ثبوت إرثهما والانحصار فيهما وفي والدتها المذكورة إدعيا عليها بالدعوى المعلومة وأجابت بما ذكر .

وحيث أن المدعى عليها أقرت بأنها قتلت بنتها المذكورة فقد ثبت عليها القتل وتلزمها الدية الشرعية من مالها في ثلاث سنين لورثتها المذكورين ، والأم لا ترث لكونها قاتلة وحكمت بذلك صار ذلك بشهادة الشيخ محمد بخيت الجمال والفقيه محمد المبارك والفقيه محمد عامر والفقير إليه محمد عثمان » .

هذه أمثلة لقضايا الدية في الشريعة الإسلامية قد راعيت في اختيارها أن تكون من مناطق السودان المختلفة ، حيث اخترت حكماً من محكمة دنقلا في شمال السودان ، وحكماً من محكمة كردفان في غرب السودان ، وحكماً من محكمة التاكا في شرق السودان وأحكاماً من محكمة سنار والخرطوم في وسط السودان . وراعيت في اختيارها أيضاً أن تكون محتوية في مجموعها على أنواع مختلفة لحالات وجوب الدية في الشريعة الاسلامية ، والحمد لله ملهم الصواب .

ثانياً : التطبيقات القضائية لأحكام الشريعة في عصر المهدية في السودان

كما سبق أن بيّنا في موضع آخر من هذه الرسالة فإن الإمام المهدي قد أعلن ـ بعد فتح الخرطوم عام ١٨٨٥ م على أن يكون القرآن الكريم والسنة المطهرة هما المصدر الوحيد للأحكام في السودان ، ورغم تطبيق الشريعة الإسلامية في تلك الفترة تطبيقاً كاملاً في السودان في عهد المهدي وخلفه بما في ذلك الحدود والتعازير بعد الغاء كل قوانين محمد علي والأتراك ، إلا أننا لم نعثر على أحكام مدونة في مجال الدية عن تلك الفترة ، وذلك لأن المهدي كان قد منع نظر مثل هذه الدعاوي أمام المحاكم الرسمية ، وكذلك فعل خلفه .وفي مايلي نعرض نص المنشورات التي أصدرها المهدي وخلفه في هذا الشأن :

١ ـ منشور المهدي الصادر بتاريخ ٢٦ ربيع ثاني عام ١٣٠٠ هـ ـ ٦ مارس ١٨٨٣ م

في هذا المنشور المعنون إلى امراء الجيش وعلماء الشرع ونواب المهدي حدد الإمام المهدي نوع الدعاوي المسموح بنظرها أمام المحاكم وهذا هو نص الفقرة المعينة من المنشور : « واعلموا أيها الأحباب أن القضايا التي من أثني عشر رجب ١٢٩٩ هـ بوقعة ماسة قد صار رفعها مطلقاً ما عدا الأمانة ومال اليتيم والحرية ، وأما التي بعد الاثني عشر رجب وقبل الفتوح تسمح فيها الدعاوي ، وأما القتل ففيه تفصيل في كونه مخير ولي المقتول في أخذ الدية أو القصاص . أما بعد الفتوح بالنسبة الى القتل ففيه القصاص فقط لا غير ، فاعلموا بذلك طبق المنشور » . وكذلك حال الخلع الواقع أخذه عموماً من الأزواج بعد الدخول بهن والاستمتاع بهن واستلائهن فلا يصح أخذ منهن ، فأحكموا فيه بالحكم الذي فصله الله في القرآن العظيم ، هذا ما عرفناكم به وبعده والسلام » . ٢٦ ربيع ثاني سنة ١٣٠٠ هـ ـ ٦ مارس ١٨٨٣ م »[1] .

---

(١) منشورات المهدية ، تحقيق الدكتور محمد ابراهيم أبو سليم ، ص ١٨١ وما بعدها .

٢ ـ منشور خليفة المهدي الصادر بتاريخ
١٨ ذي الحجة ١٣٠٢ هـ ـ ٢٩ سبتمبر ١٨٨٥ م

في هذا المنشور أمر خليفة المهدي أن ينظر في الدعاوي حسب مقتضى نص الكتاب والسنة ومنشورات المهدي ، وهذا هو المنشور :

« بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله الوالي الكريم والصلاة على سيدنا محمد وآله مع التسليم وبعد ، فمن عبد ربه خليفة المهدي عليه السلام الخليفة عبد الله بن محمد خليفة الصديق إلى كافة أحبابه في الله أنصار الدين عموماً وخصوصاً القضاة ونواب الأحكام والعملاء والنقباء وكان الله في عوننا وإياكم وملكنا أنفسنا وهدانا لما فيه صلاح آخرتنا أمين .

أحبابي لا يخفى عليكم أن الدنيا دار غرور والتعلق بها لا طائل تحته بل هو قاطع عن الله ومعوق عن كسب الآخرة ولا سيما الدعاوي فان فيها القال والقيل وكثرة التعطيل وضياع الزمن الطويل فيما لا يعني ـ على أنه ما ترك العبد شيئاً لله إلا نال عوضه بأحسن منه إما حالاً أو مالاً . وهذا الزمن زمن إقبال على الله وزمن الاشتغال بإقامة شعائر الدين ومكافحة الأعداء بالجهاد الأكبر والأصغر في سبيل الله ـ وتلك التجارة الرابحة ـ لا زمن التكالب على الدنيا الجيفة الخسيسة » .

وحينما كان كذلك فإنه من باب إرادة الخير لأخواننا في الله قد اقتضى نظرنا أن جميع دعاوي أهل البحر من ابتدى شهر الله محرم سنة ١٣٠٢ هـ الذي هو تاريخ حضورنا بأم درمان تكون مرفوعة كلها ولا تسمع سواء كانت دمائية أو جنائية أو مالية ما عدا الدين والأمانة ومال اليتيم والحرية ألا من بعد التاريخ المذكور وهلم جرا . فتسمع بوجه الحق على مقتضى نص الكتاب والسنة ومنشورات الإمام المهدي عليه السلام . وهذا من باب الرفق بالمسلمين ليلتفتوا لآخرتهم فيعمروها بصالح الأعمال ويرغبوا فيما عند الله من كثير النوال ، وقد ورد في الحديث الشريف عن رسول الله ﷺ أنه قال : من أحب دنياه أضر بآخرته ومن أحب آخرته أضر بدنياه . فآثروا ما يبقى على ما يفنى ، فأفهموا هذا وأعملوا بموجبه والسلام » . ١٨ ذي الحجة عام ١٣٠٢ هـ ٢٢ سبتمبر عام ١٨٨٥ م [1] .

---

(١) منشورات المهدية ، تحقيق الدكتور محمد ابراهيم أبو سليم ، ص ١٨٨ .

٣ ـ منشور خليفة المهدي الصادر

بتاريخ ٢٧ شعبان ١٢٠٣ هـ / ٢١ مايو ١٨٨٦ م

بهذا المنشور منع خليفة المهدي سماع أي دعوى سابقة عن ٨ رمضان عام ١٣٠٣ هـ ما عدا الدعاوي الأربع المستثناة وهي دعوى الدين ومال اليتيم والحرية والأمانة ، أما الدعاوى المستحدثة بعد ذلك التاريخ فلا تسمع مطلقاً ، وهذا هو نص الفقرة المعينة من المنشور .

« وأعلموا أحبابنا من باب الشفقة عليكم وترشيدكم ومحبة السير بكم إلى ما يقربكم إلى الله زلفى وينيلكم منه الحظ الوافر الأكفى فقد رأينا أن كافة القضايا والدعاوى التي قبل تاريخ ثمانية رمضان الماضي سنة ١٣٠٢ هـ سواء كانت جنائية أو دمائية أو مالية أو غير ذلك يصير رفعها وعدم سماع شيء منها بالكلية ما عدا المستثنيات الأربعة المعلومة من منشورات المهدي عليه السلام وهي : الدين والأمانة ومال اليتيم والحرية ، وأما الدعاوى التي استجد حدوثها من هذا التاريخ فإنها لا تسمع مطلقاً على حسب كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ ومنشورات المهدي عليه السلام . والدعاوي التي وقعت حوادثها قبل هذا التاريخ إنما منعنا من سماعها إرشاداً لما هو الأنفع عند الله ، فإن الاشتغال بالتشاجر في الدنيا والخصومات يؤدي إلى فوات الغرض والمقصود من اشتغال العباد بما ينفعهم عند رب البريات . وما حملنا على هذا إلا الشفقة على المسلمين والخوف عليهم من أن تسحرهم الدنيا وتجر قادمة العداوة بينهم بعد أن ألف الله بين قلوبهم وأزال رين صدورهم وجعلهم أخواناً وعلى إقامة الدين أعواناً ونهاهم عن التفرقة في قوله تعالى : ﴿ **واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا واذكروا نعمة الله عليكم إذ كنتم أعداء فألف بين قلوبكم فأصبحتم بنعمته اخواناً وكنتم على شفا حفرة من النار فأنقذكم منها** ﴾(١) .

وبموجب هذه المنشورات الصريحة لم يكن ممكناً رفع دعوى أمام المحاكم للمطالبة بالدية في عهد المهدية ، ولكن هذا لا يعني عدم وجود منازعات من هذا النوع بين المواطنين ، بل كان في كل قرية مجلساً للكبار غير رسمي ، وهو الذي كان يقوم بالفصل في مثل هذه المنازعات عن طريق التحكيم . وفي بعض الحالات كانت المنازعات تطرح على شخص عرف بالتقوى وحفظ القرآن(٢) . ويبدو أن هذا هو السبب في أن السلطة الانكليزية عندما جاءت إلى السودان وجدت نظام تسوية منازعات الدم قد تقلل في عادات وتقاليد أهل السودان فأضطرت إلى الحكم بها في بعض الأحكام كما سنرى .

---

(١) منشورات المهدية، تحقيق الدكتور محمد ابراهيم أبو سليم ، ص١٩٠ .

(٢) الدكتور جعفر محمد علي بخيت ، الادارة البريطانية والحركة الوطنية في السودان ترجمة الاستاذ هنري رياض سقلا ، ص ١٦٥ .

الفرع الثاني

مظاهر الدية في التطبيقات القضائية السودانية في ظل القانون الوضعي

احتوت السوابق القضائية السودانية في ظل القوانين الوضعية على تطبيقات عديدة لنظام الدية في حالات القتل ، ولم يكن الأمر واضحاً من أول مرة بالنسبة للمحاكم السودانية على ضوء المواد التي وردت في قانون الاجراءات الجنائية لعام ١٨٩٩م والقوانين اللاحقة له ، نسبة لعدم النص على إمكانية دفع الدية في حالات القتل في تلك القوانين .

وقد اصطدمت نصوص تلك القوانين المستوردة من خارج البيئة السودانية المسلمة المتمسكة بتعاليم دينها الإسلامي ، وأمام اصرار السودانيين على تسوية منازعات الدم فيما بينهم وفقاً لأحكام الشريعة الغراء ، أضطرت السلطة الانكليزية على تسوية تلك الحالات تحت المادة ٣١١ من قانون الإجراءات الجنائية عن طريق الحكم بالغرامة ثم تخصيص جزء أو كل الغرامة كتعويض لأسرة المجني عليه ، ومع ذلك لم يكن ممكناً الحكم بالدية صراحة ، وذلك لألغاء الفقرة (ج) من المادة ٣١١ عام ١٩٤٩م[١] .

أما قانون العقوبات السوداني الصادر في عام ١٨٩٩ م والقانون اللاحق له الصادر في ١٩٢٥ م فلم ينصا على امكانية الحكم بالدية في حالات القتل ، وأمام الانتقادات التي وجهت للطريقة المتبعة وفقاً للمادة ٣١١ من قانون الأجراءات الجنائية ، تم تعديل قانون العقوبات عام ١٩٥٠ م لادخال المادة ٧٧ (ب) التي مكنت من ايجاد بعض الحلول في هذا الشأن ، حيث أصبح من الممكن تسوية بعض حالات القتل عن طريق دفع الدية[٢] .

---

(١) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٩ ، ص ٢٠٠ بحث بعنوان التعويض في قانون الاجراءات الجنائية السودانية للاستاذ نتالي الوانق .

(٢) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٧ ، ص ٣٦ حكومة السودان ضد عماد سليمان .

وفي ١٥/٦/١٩٥٢ أصدر رئيس القضاء منشوراً للمحاكم الجنائية بالرقم ١٨ حدد فيه الحالات التي يمكن تسويتها عن طريق دفع الدية وفيما يلي نستعرض بعض الأحكام الصادرة من المحاكم السودانية بدفع الدية :

١ ـ القضية الجنائية حكومة السودان ضد الاسكندر بولوك

في هذه الدعوى كان المتهم قد تسبب في قتل المجني عليه بفعل الطيش والإهمال في القيادة ، وأُدين تحت المادة ٢٥٥ من قانون عقوبات السودان بواسطة محكمة كبرى ، وحكمت عليه المحكمة بالسجن لمدة تسعة أشهر والغرامة ٥٠ جنيهاً ، وأوصت المحكمة الكبرى بأن يدفع المتهم الدية لورثة المجني عليه ، حيث وجدت المحكمة أن المجني عليه كان ينتمي لقبيلة تأخذ بنظام الدية في تسوية حالات القتل في مثل هذه الحالات .

ولكن هذه التوصية قد رفضت بواسطة رئيس القضاء في ذلك الوقت على اعتبار أن الدية يجب أن يحكم بها في صورة غرامة ثم توزع على أسرة المجني عليه ، على شرط أن تكون عادة أخذ الدية عميقة الجذور لدى قبيلة المجني عليه ، حيث علق على التوصية بقوله :

«Dia Shouldbe per mitted when its payment is customary in the tribe of the deceased and the custom is deep rooted)

٢ ـ القضية الجنائية حكومة السودان ضد كمال أحمد الجاك :

في هذه الدعوى كان المتهم قد ذهب إلى خارج العاصمة في رحلة صيد ، وعند عودته من الرحلة في المساء ، تصدى له ستة من عمال مصنع النسيج السوداني الأميركي بالخرطوم بحري ، في الطريق الذي كان يسلكه بعربته ، وعند استعماله آلة التنبيه انشطر هؤلاء الرجال إلى شطرين ، ثلاثة منهم أخذوا الجانب الأيمن للطريق والثلاثة الآخرين الجانب الأيسر ، وشق المتهم طريقه وسطهم ، وأثناء ذلك سمع منهم بعض الألفاظ التي تدل على إهانتهم له ، فرجع المتهم بعربته بعد أن قطع حوالي ١٥٠ ياردة ، وذلك لإفهام هؤلاء الرجال بأنه لم يكن مخطئاً وكان عليهم أخذ الجانب الأيسر من الطريق عند السير فيه ، حسب القانون في ذلك الوقت ولكنه عندما نزل من عربته كان يمسك بندقيته في يده ، وعند ذلك لم يتردد هؤلاء الشبان من قبيلة الدينكا بجنوب السودان ، بل رجعوا إليه ، وما كان من المتهم إلا أن صوب فوهة بندقيته نحوهم ، وذلك لتخويفهم ، ولكن هذا لم يرهبهم ، بل أخذوا يقتربون منه . عند ذلك أطلق المتهم عياراً نارياً من بندقيته فأردى أحدهم قتيلاً . ومن ثم شكلت محكمة كبرى لمحاكمة المتهم ، حيث أدين في جريمة القتل الجنائي الذي لا يصل مرتبة العمد وحكمت عليه بالسجن

لمدة ثماني سنوات .

وأثناء نظر الاستئناف المقدم من المتهم في هذا الحكم أمام المحكمة وصل خطاب من والد القتيل إلى رئيس القضاء يخطره فيه أن قبيلة الدينكا التي كان ينتمي إليها ولده القتيل تأخذ الدية في حالة القتل ، وإن مقدار الدية عندهم ثلاثون بقرة ، وأن سجن المتهم لا يفيدهم في شيء ، ولذلك فهم يقبلون الدية .

عندما تسلم رئيس القضاء هذا الخطاب من والد القتيل أخذ محتوياته في الاعتبار وخفض حكم السجن إلى ١٨ شهراً فقط في حالة دفع الدية[١] .

وهذا الحكم الذي أصدره رئيس القضاء مطابق للقواعد التي قررها المنشور الجنائي رقم ١٨ الصادر بتاريخ ١٩٥٢/٦/١٥ الذي اشترط لوجوب الدية في مثل هذه الحالات أن يكون المجني عليه من قبيلة تأخذ بنظام دفع الدية ، بصرف النظر عن وضع القاتل والمكان الذي وقع فيه القتل ، وقبيلة الدينكا تأخذ بنظام الدية في تسوية الدم في كل حالات القتل كما سنرى ذلك عند دراستنا لمظاهر الدية في عرف القبائل السودانية . ولذلك فإن هذا الحكم لا غبار عليه .

٣ ـ القضية الجنائية حكومة السودان ضد الدنيق آدم عباس

في هذه الدعوى شكلت محكمة كبرى لمحاكمة المتهم ، حيث أُدين تحت المادة ٢٥٣ من قانون عقوبات السودان ، وقررت المحكمة إرسال المتهم للإصلاحية لمدة خمس سنوات . وفي نفس الوقت أوصت بأن تخفض هذه الفترة إلى ثلاث سنوات إذا قامت أسرة المتهم بتسليم عدد ٦ بقرات كدية لأسرة المجني عليه .

ولكن محكمة الاستئناف رفضت هذه التوصية الخاصة بتخفيض مدة الحبس في حالة دفع الدية وأيدت الحبس في الاصلاحية . وقالت المحكمة في حيثياتها : بأن الحبس في الإصلاحية ليس بعقوبة ولذلك لا يجب تخفيض المدة المقررة في نظير دفع الدية[٢] .

ونحن نتفق مع محكمة الاستئناف في قولها : في أن الحبس في الإصلاحية لا يعتبر عقوبة وإنما الغرض منه الإصلاح ، ولكننا لا نتفق معها في ربط وجوب الدية بتوقيع العقوبة ، لأن هناك حالات كثيرة لا توقع فيها العقوبة على الجاني لصغر السن أو الجنون أو الدفاع عن النفس ومع ذلك تجب الدية لدى الكثير من القبائل السودانية ، وكذلك الشريعة الإسلامية ، وأعتقد أن المحكمة كانت متأثرة بأحكام المادة ٣١١ من قانون الاجراءات الجنائية التي توجب توقيع

(١) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٥ ، ص ٦٥ .

(٢) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٨ ، ص ١٠٧ .

العقوبة بالغرامة ثم تخصيص جزء منها كتعويض للمجني عليه . ويؤيد ما ذهبنا إليه ما جاء في المنشور الجنائي رقم ١٨ في المادة ٢ (ج) التي نصت على أنه في حالات المشاجرات القبلية أو القتل الخطأ أو في حالات عدم معرفة القاتل الحقيقي فإن الدية تجب إن كان هذا النظام معروفاً لدى قبيلة المجني عليه .

وتعتبر الدية التي تدفع منهية للدعوى الجنائية ، وتعتبر الجريمة كأن لم تقع تحت قانون العقوبات أصلاً . ولذلك يجب ألا يفسر حكم محكمة الاستئناف في هذه الدعوى على أنه قيد على الحالات التي يمكن أن تدفع فيها الدية . أي يجب ألا يفهم من هذا الحكم أنه يجب اقتران السجن مع دفع الدية أو اقتران أي عقوبة أخرى ، وذلك لوضوح نص المنشور الذي ينظم حالات دفع الدية في القانون السوداني .

ونحن نتفق مع محكمة الاستئناف في انتقادها تحديد المحكمة الكبرى لقيمة الدية ، لأن ذلك متروك لاتفاق الأطراف ، ولا دخل للمحكمة في تقديرها .

٤ ـ القضية الجنائية حكومة السودان ضد عماد عدلان وآخرين

في هذه الدعوى حكمت المحكمة الكبرى على المتهم الأول والثاني والثالث بالسجن مدى الحياة وبإرسال المتهم الرابع للإصلاحية لمدة اربع سنوات ، وذلك لارتكابهم جريمة قتل ، وأوصت بتخفيف الحكم في حالة دفع الدية إلى عدد أقل . وفي محكمة الاستئناف وجد أن هناك عرفاً قبلياً بين المتهمين والمجني عليه يقضي بدفع الدية . ولذلك فقد قررت محكمة الاستئناف الأحكام التالية بدلاً عن الأحكام التي أصدرتها المحكمة الكبرى :

أ ـ المتهم الأول السجن لمدة عشر سنين وإذا دفعت الدية يعدل إلى ثلاث سنوات .

ب ـ المتهمين الثاني والثالث : تعدل العقوبة للسجن لمدة ٧ سنوات تحت المادة ٨٨ /٢٥٣ من قانون عقوبات السودان وإذا دفعت الدية بسجن كل منهما سنتين من تاريخ إيداعهما بالحراسة .

ج ـ المتهم الرابع يرسل للإصلاحية لمدة عامين فقط .

وقد ذكرت المحكمة الآتي بالنسبة للمتهم الأخير ودفع الدية : « في حالة المتهم الرابع فإننا نرى أن هذا المتهم حدث ولم يتجاوز عمره الرابعة عشرة ، والنظر إليه يختلف عن بقية المتهمين، لأنه لا يرسل للسجن في هذا العمر ، ولكنه يحتاج إلى رعاية أخرى ، وهذه الرعاية تتقرر بعد

الحصول على تقارير مراقبي الأحداث إن وجدوا في المنطقة ولكن المحكمة الكبرى لم توضح لنا شيئاً عن هذا الحدث ... ولكن ما زالت هناك نقطة وهي : هل تتأثر معاملة الحدث بأحكام دفع الدية[1] .

إن المتهمين الراشدين يستفيدون في أحيان كثيرة من ذلك بتخفيض العقوبة أذا دفعت الدية ومنظوراً إلى ما صدر ضدهم من أحكام إنما هي عقوبات ، ولكن ما صدر ضد الأحداث والذين تقل أعمارهم عن السادسة عشرة لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال عقوبة إنما هو إصلاح ، ولذلك فنحن لا لدفع الدية من أثر على الأحداث الذين تقل أعمارهم عن السادسة عشرة . بخلاف الأحداث الذين تزيد سنهم عن السادسة عشرة ، وترى المحكمة أنه من الملائم إرسالهم للسجن ففي الحالة الأخيرة يمكن أن تتدخل الدية لتخفيف ما صدر من عقوبة[2] .

وهكذا نجد أن نظام دفع الدية في حالات القتل ، قد وجد مجالات واسعة في التطبيق القضائي في السودان ، ولعب ويلعب دوراً كبيراً في حل الكثير من المشكلات القانونية التي عرضت أمام المحاكم ولها ارتباط بعادات وتقاليد محلية .

وقد سبق القول أن الإمام المهدي كان قد منع رفع الدعاوى المتعلقة بالدية أمام المحاكم في عصره ، وكذلك فعل خلفه ، ولذلك فإن تسوية منازعات الدم فيما بين المواطنين كانت تتم خارج المحاكم بواسطة مجالس كبار السن في كل قرية وفقاً لأحكام القرآن أو السنة ، وعندما جاء الانكليز إلى السودان وجدوا نظام دفع الدية راسخاً في عرف الأهالي فاعتقدوا أنه مستمد من العادات والتقاليد البدائية لجهلهم بأحكام الشريعة[3] . ومن ثم سمحوا بأخذ الدية في المناطق المتخلفة ووضعوها في الناطق المتمدنة[4] .

ويلاحظ في الأحكام التي صدرت بدفع الدية أو برفضها أن المحاكم ضيقت في بادىء الأمر من حالات دفع الدية ، مثال ذلك القضية الجنائية حكومة السودان ضد أبكر إدريس الذي أُدين بقتل فتاة تبلغ من العمر ١٣ عاماً ، حيث رفض رئيس القضاء توصية المحكمة الكبرى بدفع الدية بواسطة المتهم لأسرة القتيلة ، بحجة أن المجني عليها لم تترك وراءها من كان يعتمد عليها في معيشتهم ، بل أنها كانت تعتمد في معيشتها على غيرها ، وعلق رئيس القضاء على توصية المحكمة بقوله : أنه لا يفهم لماذا التوصية بدفع دية لوفاة هذه الطفلة الصغيرة ، وأنه

---

(١) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٧١ ، ص ٦٦ .

(٢) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٧١ ، ص ٦٦ .

(٣) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٢ ، ص ٤٧٣ .

(٤) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٩ ، ص ٢٠٢ .

ليس من سياسة الحكومة التشجيع على دفع مثل هذا التعويض[1] .

يتضح من هذا التعليق ان الدية لا تجب في حالات القتل الا اذا كان القتيل رباً لأسرة Bread winner أو كان هو الشخص الذي كانت الأسرة تعتمد عليه في معيشتها .

وقد تغيرت هذه النظرة فيما بعد ، حيث جاء في القضية الجنائية حكومة السودان ضد أجينا ياما على لسان القاضي كريد قوله : إن الدية تجب ليس فقط لفقد مصدر الرزق بل أيضاً لفقد الحياة أي حياة المجني عليه نفسه ، ولذلك فإننا يجب أن نسمح بدفع الدية في الحالات التي قد يؤدي دفعها إلى الأخذ بالثأر بين القبائل بالأضافة الى تلك الحالات التي تفقد فيها الأسرة مصدر رزقها[2] . وفي القضية الجنائية حكومة السودان ضد محمود حسن علق السكرتير القضائي بنفس العبارة التي قالها القاضي كريد في القضية السابقة[3] .

ومما تقدم يلاحظ أن الدية التي تحكم بها المحاكم السودانية تحت نصوص القوانين الحالية ليست هي الدية الإسلامية التي تدفع لعدم هدر الدم المعصوم ، بصرف النظر عن عمر المجني عليه ووضعه الاجتماعي وإنما هي عبارة عن خليط من أنواع مختلفة من الديات التي كانت معروفة لدى الشعوب البدائية وتشبه إلى حد كبير الدية عند عرب الجاهلية وخاصة تلك التي تدفع عند تسوية المنازعات القبلية التي تتم عن طريق حصر قتلى الطرفين ثم دفع دية الفرق بينهما .

---

(1) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٩ ، ص ٢١١ .
Dia payable only when bread winner is killed.

(2) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٩، ص ٢١٢ .

(3) مجلة الأخكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٩ ، ص ٢١٢ .

المطلب الثالث

مظاهر الدية في عرف القبائل السودانية

تبلغ مساحة السودان مليون ميل مربع ، يقطنها حالياً حوالي ٢٢ مليون نسمة تقريباً ، وتجاور السودان عشر دول هي : مصر ، ليبيا ، تشاد ، إفريقيا الوسطى ، الكونغو ، يوغندا ، كينيا ، الحبشة ، أرتيريا ، والسعودية عن طريق البحر الأحمر[١] .

وكان لهذا الموقع الجغرافي الفريد والمساحة الشاسعة أثر كبير في بلورة عادات وتقاليد عديدة كتعدد الأجناس التي نزحت إلى السودان من البلدان المجاورة لها ، بالإضافة إلى ذلك فإن مناطق السودان المختلفة ظلت إلى وقت قريب تحكمها سلطنات شبه مستقلة عن بعضها البعض[٢] . وسادت الشريعة الإسلامية فيها لفترة طويلة كشريعة عامة مشتركة بين تلك السلطنات ، ومن ثم تسربت بعض قواعد الشريعة الإسلامية إلى عرف القبائل السودانية غير المسلمة المجاورة لها ، وأصبحت جزءاً من عاداتهم وتقاليدهم حتى الآن ، وخير شاهد على ذلك عادات وأحكام الدية لدى قبيلة الدينكا التي جاورت سلطنة كردفان ودارفور الاسلامية لفترة طويلة[٣] . وأحكام الدية لدى قبيلة النوير التي جاورت سلطنة الفونج ، وغير ذلك من القبائل السودانية التي لم تدخل أي دين حتى مجيء الاستعمار الإنكليزي[٤] .

والدية بالنسبة للقبائل السودانية المسلمة جزء من أحكام دينهم الإسلامي ، وهم متمسكون بها كتمسكهم بدينهم ، أما بالنسبة للقبائل السودانية غير المسلمة فانهم متمسكون بها أشد من تمسك المسلمين بها ، ولذلك فإن الادارة البريطانية قد وجدت صعوبات جمة حينما

---

(١) الدكتور عبد العزيز كامل ، الجغرافية البشرية للسودان ، ص ١٤ .

(٢) الدكتور جعفر محمد علي بخيت الادارة البريطانية والحركة الوطنية في السودان ترجمة الأستاذ هنري رياض ، ص ٢١ .

(٣) الدكتور علي محمود إسلام الفار ، الأنثروبولوجيا الاجتماعية الدراسات الحقلية في المجتمعات البدائية والقروية والحضرية ، ص ١٩٤ .

(٤) الجغرافية الاجتماعية لأفريقيا ، لأنطوني سلري ، ترجمة الدكتورابراهيم أحمد زرقانة وأخر ، ص ٢٤٦ .

حاولت تطبيق نصوص قانون العقوبات الجنائية على تلك القبائل ولذلك استقدمت الحكومة الاستعمارية بعض خبراء الأنثروبولوجيا عام ١٩٢٢ لدراسة تلك العادات والتقاليد لمعرفة مصدرها والعمل على علاجها[١] . وعندما علمت أن مصدر تلك العادات التي وقفت عقبة أمام تنفيذ سياستهم ، هي الشريعة الإسلامية ، عمد الإنكليز إلى طرد التجار المسلمين والموظفين الشماليين من جنوب السودان ، وبدأوا في تعليم اللغة الانكليزية ونشر الدين المسيحي[٢] . .

ومن ناحية أخرى بدأ الانكليز في علاج الصعوبات التي قابلت تطبيق قوانينهم حيث أرسل رئيس القضاء بتاريخ ٥ مارس ١٩٢٨ منشوراً إلى محافظي المديريات ومفتشي الحكومة المحلية لاستطلاع رأيهم عن عرف وتقاليد القبائل في تسوية جرائم القتل عن طريق دفع الدية قال فيه : « هناك تساؤلات مستمرة حول تسوية حالات القتل عن طريق دفع الدية ، حيث يرى الأهالي أن دفع الدية يعتبر تسوية شاملة ونهائية للدعوى الجنائية ، ولكن هذا الرأي غير مقبول في جملته إلا في بعض الحالات الاستثنائية ، حيث ترى الحكومة ضرورة معاقبة الجاني حتى مع دفع الدية ، ولذلك فقد وجهني الحاكم العام بالكتابة إليكم لمعرفة رأيكم حول النقاط التالية :

١ ـ في أي الحالات ترون السماح بدفع الدية كتسوية شاملة للجريمة ؟

٢ ـ في أي الحالات ترون السماح بدفع الدية كتسوية جزئية مع توقيع العقوبة ؟

٣ ـ عندما يسمح بدفع الدية فما هي النسبة التي ترون الغاءها من العقوبة المحكوم بها ؟

٤ ـ هل ترون أن تكون تسوية منازعات الدم عن طريق دفع الدية سواء كانت تسوية شاملة أو جزئية ، مطلقاً بالنسبة للجميع أم ترون تقييدها بفئة معينة من الناس ؟

ولتسهيل مهمتكم اسوق إليكم بعض الأمثلة للمشكلات التي واجهتنا في تطبيق قانون العقوبات في السنوات الأخيرة للاسترشاد بها في ردكم :

---

(١) الدكتور علي محمود إسلام الفار ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ ، يذكر سلجمان وزوجته أن قبائل السودان الجنوبي لها عاداتها وتقاليدها ولغاتها المختلفة وأنه لا بد للحاكم من أن يتعرف على كل ذلك بطريقة علمية ورغبة من الحكومة في تحقيق هذا الهدف فقد اقترح سير جيمس مدير التعليم بحكومة السودان في ذلك الحين باجراء دراسة انثروبولوجية عن القبائل الوثنية في جنوب السودان .

(٢) الدكتور عبد العزيز كامل ، المرجع السابق ، ص ١١١ « صدر إنذار بريطاني حدد بموجبه يوم ٣١ ديسمبر عام ١٩٣٠ كآخر موعد لاكتمال هجرة الشماليين من الجنوب » .

أ ـ المتهم كان يسير بمفرده في ليلة مظلمة عندما قابله شخص اعتقد انه عفريت ، أخذ يقترب من المتهم دون أن يتكلم معه حتى امسك بطرف ملابسه ، فخاف منه المتهم فضربه بعصا فقتله .

ب ـ رجل أعتقد أن ابنته تفعل الفواحش وتجلب له العار فخنقها حتى ماتت .

ج ـ تشاجر صبيان في عمر ١٤ سنة فضرب أحدهما الآخر بعصا على رأسه فقتله .

د ـ رجل قتل آخر لأنه ساحر تسبب بسحره في مرض اخته .

هـ ـ قبيلتان على عداء مع بعضهما ، قامت معركة بينهما فسقط قتيل في ظروف لا يمكن توجيه تهمة القتل العمد على أحد .

و ـ قروي له عداوة مع شيخ البلد حضر إلى مجلس القرية وحاول قتل الشيخ في مجلسه، ولكنه قتل قروياً آخر بدل الشيخ فقام إخوان القتيل بالقبض عليه وقتله في الحال[١] .

وهذا الخطاب يكشف لنا إلى أي مدى تمسكت القبائل السودانية بقانونهم المستمد من الشريعة الإسلامية وعرفهم وتقاليدهم ، وكذلك كشفت الردود التي وصلت من محافظي المديريات المختلفة عن أصالة القانون العرفي بين المواطنين في مناطقهم[٢] ، مما أدى إلى تراجع السلطة الانكليزية عن تطبيق نصوص قانون العقوبات في بعض الحالات وإدخال تعديلات جوهرية في بعض النصوص الأخرى لتمكين المحاكم من الحكم بالدية حسب العرف المحلي كما رأينا من قبل .

ولم يكن القانون العرفي لدى القبائل السودانية واحداً في أحكامه بين مختلف القبائل ، بل اختلف من قبيلة إلى أخرى[٣] . وقد يختلف في داخل القبيلة الواحدة من مكان إلى آخر ، مثال ذلك قبيلة الدينكا ـ أكبر القبائل السودانية .ـ تنقسم إلى عدة قبائل مستقلة لكل منها إقليمها الخاص بها ، كما تنقسم كل قبيلة إلى عدة عشائر . ولا يوجد لدى قبائل الدينكا شخص له

---

(١) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٢ ، ص ٤٧٢

(In criminal cases the question is continally arising as to whether a case of homicide ought or ought not to be settled by the payment of blood money. His excellency the gevernor general has directed me to ascertain the view of governors on the question generally. The native view is that the payment of dia amuant to complate settlement of the case...)

(٢) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٢ ، ص ٤٧٤ وما بعدها .

(٣) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٥ ، ص ٤٨٩ .

السلطة الروحية والزمنية على جميع قبائل الدينكا ، وإنما يوجد في كل قبيلة شخص يسمى صانع المطريعتبر أهم شخصية فيها، فهو الرئيس الديني للقبيلة كما له سلطة دنيوية واسعة[١] . ومع ذلكفإن قانون قبائل الدينكا يعتبر من أشمل القوانين العرفية في السودان ، وقد حاول بعض المفتشين الانكليز صياغته في مواد مرتبة ، حيث نصت المادة ١٤ منه على مقدار دية القتل العمد والمادة ١٥ على مقدار دية الخطأ[٢] . لأن هذه القبيلة لا تفرق بين القتل العمد والقتل الخطأ في تسويتها بدفع الدية ، وإن كان مقدارها يختلف حسب الحالة عن عمد أو خطأ .

والقتل لدى قبيلة الدينكا يعني ارتكاب معصية وإثم ضد الجماعة وجريمة ماسة بمصلحة المجني عليه ، ولذلك فإن على القاتل القيام بطقوس دينية معينة لغسل ذنوبه ـ هذه العادة تشبه الكفارة في الشريعة الإسلامية إلى حد كبير ـ وفي نفس الوقت عليه دفع الدية لأسرة المجني عليه[٣] .

أما لدى قبيلة النوير فإن القاتل يذهب بعد وقوع الجريمة مباشرة إلى الرئيس لابس جلد الفهد المحلي الذي يعتبر منزله مكاناً مقدساً عندهم ، إذا هو خاف من انتقام جماعة القتيل منه في الحال ، ويقوم الرئيس لابس جلد الفهد بطلب أسرة القاتل للاتفاق معهم على دفع قدر من رؤوس الماشية كدية إلى أسرة القتيل ، ثم يحاول بعد ذلك اقناع أسرة القتيل على قبول الدية ، وهذا الرئيس هو الوحيد الذي له سلطة الحكم بالدية والاجبار على دفعها[٤] .

ولا تفرق قبيلة النوير بين القتل العمد والقتل الخطأ إلا من حيث المقدار لأن كل حالات القتل يمكن تسويتها عندهم عن طريق دفع الدية ، ويتم دفع الدية بعد اجراء طقوس دينية معينة تحت اشراف الرئيس لابس جلد الفهد ، حيث أن القاتل بعد وقوع الجريمة لا يأكل ولا يشرب حتى يقوم الرئيس باجراءات الطقوس الدينية ويأخذ كمية من دمه أو دم ثور يقدمه لهذه المناسبة ، وبعد ازالة الخطر الماثل بين جماعة القاتل وجماعة القتيل والأكل معاً في مائدة واحدة تبدأ اجراءات دفع الدية[٥] .

ومن القبائل السودانية الكبيرة التي تأخذ بنظام الدية في تسوية منازعات الدم ، قبيلة

---

(١) الدكتور يسري عبد الرازق الجوهري ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ .

(٢) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٢ ، ص ٤٧٤ .

(٣) القانون العرفي لقبيلة الدينكا المنشور بمجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٢ ص ٤٥٠ وما بعدها .

(٤) الدكتور يسري عبد الرازق الجوهري ، المرجع السابق ، ص ١٨٧ .

(٥) P. P. Howell: a manul of nuer customary law. P. 49.

الشلك ، وهي من القبائل النيلية التي تقطن مديرية أعالي النيل . وعلى الرغم من أن لهذه القبيلة زعيماً هو رث الشلك وهو ملكهم المتوج رسمياً إلا أن عادة الأخذ بالثأر متفشية عندهم(١) . ولذلك فإن القاتل يهرب الى الغابة عقب ارتكاب جريمة القتل ويعيش فيها مدة طويلة ومن هنا اقترح محافظ اعالي النيل عند رده على رئيس القضاء بأن تتم تسوية جريمة القتل عن طريق دفع الدية مع عقوبة مخففة في حالة تسليم القاتل نفسه ، والتسوية بدفع الدية مع عقوبة مشددة بالنسبة للقاتل الهارب(٢) .

ولدى قبيلة المورو التي تقطن محافظة الاستوائية فإن القاتل وأسرته يهربون من القرية حتى يتم الاتفاق على دفع الدية وذلك خوفاً من انتقام جماعة المجني عليه منهم ، حيث يتم الانتقام -حسب عرف وتقاليد هذه القبيلة - دون تمييز بين القاتل وأفراد أسرته ، ولذلك فإن القاتل وأسرته يختفون من مسرح الجريمة إلى حين تسوية الأمر بين كبار السن من الجماعتين والاتفاق على دفع الدية(٣) .

وعن قبائل جبال النوبة بمديرية كردفان يقول ساجار في بحث له عن تلك القبائل ، حيث عاش بينهم مدة طويلة : « أنه عندما يرتكب جريمة قتل داخل القبيلة يقتل أهل القتيل القاتل إذا تمكنوا من القبض عليه في الحال ، ولكن في أغلب الأحوال يهرب القاتل الى جبل آخر ليحتمي بسكانه الذين يحمونه بأرواحهم وأسلحتهم ، ثم يرسل الى أهله لجمع الدية وتقديمها لأهل القتيل ، فيأخذ كل من الكجور والملك نصيبه من الدية ، وقد يرفض أهل القتيل الدية ويتنازلون عن حقهم في الثأر بدون مقابل وعندئذٍ يعود القاتل الى قريته مطمئناً »(٤) .

هذا ما كان من أمر القتل بين الأفراد داخل القبيلة الواحدة ، أما منازعات القبائل فيما بينهم فإنها تتم عن طريق دفع الدية حتى الآن بين جميع القبائل ، وهناك عدة اتفاقات أُبرمت في هذا الشأن بين مختلف القبائل ، مثال ذلك اتفاقية الصلح بين قبيلة الأحامدة وقبيلة الشانخاب بمديرية النيل الأبيض ، هذا نصها : « بناء على رغبة أكيدة بين أفراد قبيلتي الأحامدة والشانخاب ، والدور الذي لعبه كرام المواطنين فقد وافقت السلطات على تهيئة المناخ الملائم

---

(١) محمد عبد الفتاح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ .

(٢) انظر خطاب محافظ مديرية اعالي النيل بتاريخ ٧ مايو ١٩٣١ مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٢ ، ص ٤٧٥ .

(٣) الدكتور محمد سلام زناتي ، القتل وجزاؤه في التقاليد القبلية الأفريقية بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة عين شمس العدد الأول ، سنة ١٩٦٥ ص ٦١ وما بعدها .

(٤) محمد عبد الفتاح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ .

لتحقيق الوفاق بين أفراد القبيلتين التي جمعت بينهما وحدة الأمل والهدف والارتباط الأزلي قرباً وعيشاً ومصيراً ، وإصلاحاً لذات البين وازالة لكل أسباب الفرقة والشتات واذكاء لروح المحبة والوئام وتمهيداً لمسار الأجيال وإشاعة للاستقرار ، ودفعاً للتطور والنماء والارتقاء بمستوى حياة المواطنين ليعم الخير والوفاء وتحقيقاً لكل هذا فنحن ممثلي القبيلتين الأحامدة والشانخاب الموقعين على هذه الوثيقة نقر ونوافق بكل الرضا على نبذ كل أسباب الفرقة والخلاف والشتات وجمع الشمل للعيش أسرة واحدة في جو تسوده علاقات الرحم والدم ، هذا كما نوافق على دفع الدية وقدرها ٢ (ألفي جنيه) تدفع لكل أهل المتوفي من القبيلة الأخرى ، على أن يكون ذلك عرفاً سائداً بين قبيلتي الأحامدة والشانخاب ، و١٢٥٢ جنيهاً تدفع من قبيلة الأحامدة تعويضاً للشخص المصاب في حادث الاعتداءات ، و٧٥٠ جنيهاً تدفع من قبيلة الأحامدة تعويضاً للعمدة عبد الرحمن محمد أحمد ، وذلك بموجب قرار اللجنة المحايدة للصلح بين القبيلتين . وقد تم الاتفاق على أن تدفع قبيلة الأحامدة مبلغ ٥٠٠ جنيه لقبيلة الشانخاب عبارة عن غرامة للخطأ الذي ارتكبته قبيلة الأحامدة في التعدي على المصابين في الآونة الاخيرة ، وقد قبل الطرفان المتنازعان على ما جاء بهذه الوثيقة ودفع كل قبيلة ما عليها من التزام أمام لجنة أمن المنطقة(١) .

وقد لعبت الدية دوراً هاماً في تسوية منازعات استمرت بين القبائل عشرات السنين مثال ذلك الصلح الذي تم بين قبيلة الكبابيش وقبيلة الميدوب عام ١٩٦٤ بعد أن استمرت المنازعات بينهما منذ عام ١٩١٨م(٢) . وغير ذلك من الاتفاقيات القبلية التي تمت على أساس دفع الدية .

---

(١) وثيقة صلح بين قبيلة الأحامدة والشانخاب بمديرية النيل الأبيض المنشورة بجريدة الصحافة ، العدد ٦٧٠٩ بتاريخ ١٩٨١/٢/١٠ .

(٢) وثيقة الصلح بين قبيلة الكبابيش والميدوب المنشورة بمجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٤ ، ص ٢١٨ وما بعدها .

المبحث الثاني

شروط وجوب الدية في القانون السوداني

رأينا في المبحث السابق أن مصدر الدية في القانون السوداني هو الشريعة الإسلامية ، والتشريع الوضعي ، والتطبيقات القضائية المعتمدة على العرف المحلي للقبائل السودانية غير المسلمة ، ومن هنا يتضح لنا تعدد مصدر الدية في القانون وإختلاف أصله ، وشروط وجوب الدية في الشريعة معلومة كما وضحنا ذلك في الباب السابق ، أما في العرف المحلي للقبائل السودانية غير المسلمة ، فليس هناك شروط معينة لوجوب الدية عندهم ، لأنها تجب في كل حالات القتل دون قيد أو شرط[(١)] .

أما الدية التي تحكم بها المحاكم السودانية حالياً فإنها مقيدة بشروط معينة ، لأنها ليست هي الدية الشرعية المعروفة في الشريعة الإسلامية ، لأن محاولة التوصية بالدية الشرعية أمام المحاكم قد رفضت من السلطة المؤيدة منذ عام ١٩٢٧[(٢)] . وذلك رغم قول المندوب السامي البريطاني اللورد كرومر ، بأنهم يحترمون الدين الإسلامي والعرف المستمد منه ، ولا تقيد الحكومة بعدم اتباع أحكام الشريعة الإسلامية[(٣)] . وكذلك تختلف الدية التي تحكم بها المحاكم السودانية عن تلك الدية المطلقة المعروفة في عرف القبائل السودانية غير المسلمة . ولذلك فإن هناك شروطاً معينة يجب توفرها لوجوب الدية في القانون السوداني وفيما يلي نستعرض هذه الشروط كلاً على حدة :

١ ـ أن يكون المجني عليه من قبيلة تأخذ الدية :

لقد استمرت المناقشات بين رجال القانون والادارة الانكليزية فترة طويلة حول تسوية

---

(١) فرانسيس دنيق ، بحث بعنوان قوانين ، إفريقيا للأحوال الشخصية والتقصيرية ، مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٥ ، ص ٥٥٨ . روبرت كوك ، الدية وقانون القتل في السودان ، مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٢ ، ص ٤٧٠ .

(٢) نتالي الوانق ، بحث بعنوان التعويض في قانون الاجراءات الجنائية منشور بمجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٩، ص ٢٠٦ .

(٣) جلال علي لطفي ، بحث تحت عنوان مستقبل القانون الانكليزي في السودان منشور بمجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٧ ، ص ٢٢٢ .

حالات القتل عن طريق دفع الدية ، ذلك النظام الذي وجدوه سائداً في السودان تبعاً لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وتبعاً للعرف القبلي المحلي في جنوب السودان .

وقد انقسم رأي رجال الادارة الانكليز بين معارض لاستمرار الأخذ بهذا النظام ، ومؤيد لاستمرار الأخذ به لبعض الوقت ، وكان من رأي المعارضين تطبيق نصوص قانون العقوبات مباشرة في كل حالات القتل بدلاً عن سترها تحت المادة ٢٥٦ عقوبات أو تركها للقانون العرفي كلية[١] . أما المؤيدون لاستمرار الأخذ بنظام الدية الذي كان سائداً في الشمال والجنوب بل وفي كل أنحاءالسودانفي ذلك الوقت،فكانوا يرون بالسماح لهذا النظام بالاستمرار لفترة معقولة لضرورة حفظ الأمن بين القبائل المختلفة من جهة وبين العشائر المختلفة داخل القبيلة الواحدة من جهة أخرى[٢].

وبعد الأخذ والرد بين مختلف الجهات الأدارية والقضائية في مختلف انحاء السودان وخاصة جنوب السودان ، أصدر رئيس القضاء المنشور الجنائي رقم ١٨ بتاريخ ١٩٥٢/٦/١٥ الذي نص في مادته الثانية على السماح باستمرار نظام تسوية بعض حالات القتل في المناطق المتخلفة دون المناطق المتمدنة ، وتبعاً لذلك فقد اشترط أن يكون المجني عليه من قبيلة تأخذ بنظام الدية في تسوية منازعات الدم حتى يمكن التوصية بدفع الدية[٣] . ولا يهم بعد ذلك إن كان القاتل من قبيلة تأخذ بنظام الدية أم لا ، كذلك لا يهم المكان الذي وقعت فيه جريمة القتل .

٢ ـ أن توصي المحكمة في حكمها بدفع الدية :

لا يكفي أن يكون المجني عليه من قبيلة تأخذ بنظام الدية في تسوية حالات القتل

---

(١) خطاب محافظ مديرية أعالي النيل ، بتاريخ ٢ ابريل ١٩٣١ المنشور بمجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٢ ، ص ٤٧٥ ، حيث جاء فيه :

(I feel, however that it is better to use the proper section of the penal code and a proper legal forms for most of these homicide cases ratherthan conceal them under section 265 or deal with on purely customary lims).

(٢) خطاب محافظ المديرية الاستوائية بتاريخ ٢٨ مايو ١٩٤٩ مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٢ ، ص ٤٧٧ حيث جاء فيه :

(Blood money must give way to the advance civilization , it may be necessary for some years to recognise this custom in order to keep the peace between tribes or between different faction of the sane tribe).

(٣) حكومة السودان ضد كمال أحمد الجاك . مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٥ . ص ٨٢ .

لوجوب الدية ، بل يشترط أيضاً أن توصي المحكمة في حكمها بذلك ، ولم يكن للمحاكم من قبل سلطة التوصية بدفع الدية بل كان عليها توقيع العقوبة المقررة في القانون مع الأخذ في الاعتبار العرف المحلي فيما يتعلق بتقدير الدية الواجبة حسب العرف المحلي وذلك باستشارة رؤساء القبائل في مناطقهم ، أو بتحويل الأمر لهم لتقدير الدية ثم تضمين توصيتهم في حكمها بالسجن والغرامة ، ثم تخصيص جزء أو كل الغرامة دية لأسرة المجني عليه تحت المادة ٣١١ من قانون الاجراءات الجنائية ، مثال ذلك العقوبة المقررة في القانون هي السجن لمدة سبع سنوات ، ومقدار الدية حسب العرف المحلي هو ٢٠ جنيهاً ، فإن المحكمة تصدر حكمها بثلاث سنوات سجن و٢٠ جنيهاً غرامة تخصص لأسرة المجني عليه دية ، وفي حالة عدم الدفع يسجن لمدة أربع سنوات أخرى[١]

ولقد وجهت عدة انتقادات لهذه الطريقة بحجة الخلط بين العقوبات الجنائية والمسؤولية المدنية مرة ، وبحجة تحميل هذه المادة بمسائل غير منصوصة في قانون العقوبات مرة أخرى[٢] . ولذلك تم تعديل قانون العقوبات عام ١٩٥٠ وإدخال المادة ٧٧ (ب) لأول مرة لتمكين المحاكم من الحكم بالدية مباشرة دون التحايل على مادة الاجراءات كما رأينا في الفقرة السابقة ، ومن ثم أصبح الأجراء المتبع حالياً هو أن تحكم المحكمة بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات وفي نفس الوقت التوصية للسلطة المؤيدة بتخفيض العقوبة في حالة اتفاق الأطراف على دفع الدية . مثال ذلك حكم القانون للحالة المعروضة أمام المحكمة هو سبع سنوات سجن ففي هذه الحالة تحكم المحكمة بسبع سنوات سجن مع التوصية للسلطة المؤيدة بتخفيض العقوبة أو الغاؤها في حالة اتفاق الأطراف على دفع الدية حسب العرف المحلي لها ودفعت الدية بالفعل[٣] . وهذا هو الاجراء المتبع أمام المحاكم الآن بعد صدور المنشور الجنائي رقم ١٨ بتاريخ ١٩٤٢/٦/١٥ الخاص بكيفية التوصية بدفع الدية[٤] .

٣ ـ أن توافق السلطة المؤيدة على دفع الدية

بالأضافة إلى أن يكون المجني عليه من قبيلة تأخذ بنظام الدية وتوصية المحكمة بدفعها

---

(١) الفقرة الثانية من خطاب السكرتير القضائي بتاريخ ٢٩/ ابريل ١٩٢٩ ، المنشور بمجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٢ ، ص٤٧٨ .

(٢) خطاب رئيس القضاء بتاريخ ١٤ ابريل ١٩٥٤ المنشور بمجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٢ ، ص٤٨٣ .

(٣) الفقرة الأولى من خطاب السكرتير القضائي بتاريخ ١٩٢٩/٤/٢٩ المنشور بمجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٢ ، ص٤٧٨ .

(٤) المادة ٦ من المنشور الجنائي رقم ١٨ الصادر بتاريخ ٥٤/٦/١٥ ،

فإنه يشترط موافقة السلطة المؤيدة على التوصية بدفع الدية ، ولا يصح تنفيذ توصية المحكمة دون موافقة السلطة المؤيدة[1] . وقد رفضت سلطة التأييد العديد من التوصيات التي قدمت من المحاكم بدفع الدية في مختلف الحالات[2] .

هذه هي الشروط الواجب توافرها لوجوب الدية في القانون السوداني وهي شروط قصد بها التضييق من نطاق الأخذ بنظام دفع الدية ، والتمهيد لسيادة القانو ن الانكليزي الذي فشل حتى الآن في سد هذه الثغرة .

---

(١) خطاب محافظ مديرية النيل الأزرق بتاريخ ١٧ نوفمبر ١٩٤٦ مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٢ ، ص ٤٧٩ .

(٢) نتالي الوانق ، مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٩ ص ٢١٢

الفصل الثاني

حالات وجوب الدية ومقدارها في القانون السوداني

ليس في السودان تشريع خاص بأحكام الدية غير المنشور الجنائي رقم ١٨ الصادر بتاريخ ١٩٥٢/٦/١٥ . وتحكم المحاكم السودانية بالدية حسب العرف المحلي للقبائل المختلفة ، وليس للمحاكم سلطة تقدير الدية الواجبة وإنما ذلك متروك لاتفاق الأطراف .

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، حيث نخصص المبحث الأول لدراسة حالات وجوب الدية في القانون السوداني والمبحث الثاني لمقدار الدية .

المبحث الأول

حالات وجوب الدية في القانون السوداني

لم تفرق معظم القبائل السودانية بين القتل العمد والقتل الخطأ في امكانية تسويتها عن طريق دفع الدية . بل انهم يأخذون الدية في كل حالات القتل[1] . ولذلك جرت محاولات عديدة للحد من المغالاة في تسوية حالات القتل عن طريق دفع الدية ، وحصر ذلك في نطاق ضيق ، وفي حالات استثنائية فقط[2] .

وقد اختلف رأي رجال الادارة البريطانية حول الحالات التي تمكن تسويتها عن طريق دفع الدية ، سواء كانت تلك التسوية شاملة ونهائية للدعوى الجنائية أو تسوية جزئية . حيث قدمت عدة مقترحات للسكرتير القضائي في هذا الصدد ، وأوصي البعض منهم أن تتم تسوية بعض حالات القتل تسوية شاملة ونهائية عن طريق دفع الدية ، وهي حالة القتل مصادفة Accidental death . وتسوية حالات أخرى تسوية جزئية بالدية مع توقيع العقوبة الجنائية وهي حالة القتل الذي لا يصل الى مرتبة العمد أو Culable homicide not amounting to murder. وذلك إذا كانت عقوبتها السجن فقط أو الاعدام إذا كان القاتل وأسرته فقراء معدمين[3] . وقد اقترح البعض الآخر أن تكون هناك عقوبة جنائية مع دفع الدية في كل الحالات مع التفرقة بين

---

(١) روبرت كوك ، الدية وقانون القتل الجنائي في السودان ، بحث منشور بمجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٢ ، ص ٤٧٠ حيث جاء فيه :

(Tribal group in southern sudan look upon intentional homicide as a tort, compensation for which due the kinsmen of deceased).

(٢) خطاب رئيس القضاء بتاريخ ٥ مارس عام ١٩٢٨ مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٢ ، ص ٤٧٣ حيث جله فيه :

(does not accept this view in its entirety except in limited classes of cases.

(٣) خطاب مفتش الحكومة المحلية لمركز لاتوكا توريت بتاريخ ١٤/ مايو ١٩٢٨ المنشور بمجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٢ ، ص٤٧٤ .

حالة تسليم الجاني نفسه عقب الجريمة والهارب ، وذلك بتخفيف العقوبة بالنسبة للأول وتشديدها بالنسبة للثاني(١) . وقد اقترح البعض بأن لا يكون هناك دفع للدية في حالة الحكم على الجاني بالاعدام سواء كان غنياً أو فقيراً(٢) .

وقد تبلورت كل هذه المقترحات في المادة الثانية من المنشور الجنائي رقم ١٨ التي حددت حالات وجوب الدية في القانون السوداني في الحالات الآتية فقط :

١ ـ حالة القتل في المعارك القبلية

تعيش القبائل في بعض مناطق السودان في كيانات شبه مستقلة عن بعضها ، معظمها قبائل رعوية ، ولكل منها إقليم خاص ، ولذلك فإن النزاع قد يثور بينهم من آن لآخر في تحديد الحدود(٣) ، أو نتيجة لاعتداء فريق على منطقة فريق آخر وذلك بالرعي فيها(٤) . والنزاع بين القبائل في مثل هذه الحالات تشبه إلى حد كبير المنازعات السياسية بين الدول ، حيث يقوم كل فرد في القبيلة بمناصرة قبيلته ظالمة أو مظلومة(٥) .

هذه المنازعات القبلية قد تؤدي إلى قيام معارك دموية يشترك فيها رجال الفريقين ، قد يسقط فيها قتلى من فريق أو من الفريقين ، في مثل هذه الحالات لا يعرف القاتل بالتحديد لتوجيه تهمة القتل إليه . ولذلك فإن القبيلة كلها تكون مسؤولة عن القتل ، فإذا وجهت التهمة إلى القبيلة في مجموعها فإن المحكمة تستطيع التوصية للسلطة المؤيدة بدفع الدية وتخفيض العقوبة أو إلغائها إذا ما وقعت(٦) . ولكن مثل هذه الحالات لا تصل المحاكم غالباً ، وإن وصلت فإنها تنتهي بالتحكيم أو الاتفاق والصلح خارج المحكمة(٧) .

وهذه الحالة هي أهم الحالات التي تجب فيها الدية في القانون السوداني ، ولكن الطريقة المتبعة في دفع الدية فيها تشبه طريقة دفع الدية التي كانت متبعة لدى عرب الجاهلية التي أبطلها الإسلام ، حيث يتم حصر قتلى كل فريق ثم تدفع دية الفرق بينهما ، وهذا النوع من الدية

---

(١) خطاب محافظ اعالي النيل بتاريخ ٧ مايو ١٩٣١ مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٢ ، ص ٤٧٥ .

(٢) خطاب محافظ الأستوائية بتاريخ ٢٨ يناير ١٩٤٩ مجلة الأحكام لعام ١٩٦٢ ، ص ٤٨١ .

(٣) مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٠ ص ٣٣٩ النزاع بين قبيلة الكبابيش بمديرية كردفان وقبيلة الهواوير بمديرية دنقلا .

(٤) النزاع بين قبيلة الأحامدة والشانخاب بمديرية النيل الأبيض المنشور بجريدة الصحافة العدد ٦٧٠٩ بتاريخ ١٩٨١/٢/١٠ .

(٥) فرانسيس دنيق قوانين افريقيا للأحوال الشخصية والتقصيرية مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٥ ، ص ٥٥٨ .

(٦) نتالي الوانق ، مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٩ ، ص ٢١٠ .

(٧) الاتفاقية المبرمة بتاريخ ٨ مارس ١٩٥٤ بين قبيلة الدينكا والنوير مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٢ ، ص ٤٨٢ .

مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية التي تقرر لكل فرد ديته ، ومن المؤسف له حقاً أن هذه الطريقة هي المتبعة في تسوية المنازعات بين معظم القبائل السودانية المسلمة وغير المسلمة حتى الآن .

٢ ـ حالة القتل الذي لا يصل مرتبة العمد :

نص قانون العقوبات السوداني في المادة ٢٤٧ منه على نوعين من القتل ، وهما القتل العمد culable homicide amounting to murder والقتل الجنائي الذي لا يصل الى مرتبة العمد Culable homicide not amounting to Murder .

وهذا النوع الأخير له عدة حالات منها :

أ ـ حالة قتل الشخص آخر خطأ أو مصادفة ، بسبب فقد السيطرة على نفسه نتيجة لاستفزاز شديد مفاجىء ، سواء كان القتيل هو الشخص الذي أستفزه أو غيره .

ب ـ حالة قتل الشخص آخر مجاوزاً حقه في الدفاع الشرعي عن النفس أو المال ، وهو حسن النية ، وكان القتيل هو الشخص الذي استعمل هذا الحق ضده ، دون أن يكون له سبق إصرار أو قصد احداث أذى أكثر مما هو ضروري للدفاع .

ج ـ حالة قتل موظف عام شخص آخر ، وهو يؤدي عملاً لتحقيق العدالة العامة ، مجاوزاً السلطة الممنوحة له بموجب القانون ، وكذلك إذا قتل شخص كان يساعد هذا الموظف ـ آخر في نفس الظروف .

د ـ حالة القتل في مشاجرة مفاجئة دون أن يكون هناك سبق أصرار ، أو إستغلال الجاني لظروف المعركة ، أو استعمال القوة بطريقة غير عادية .

هـ ـ حالة عرض الشخص نفسه للموت برضائه ، أو المخاطرة بالتعرض له برضائه ، إذا كان بالغاً من العمر أكثر من ثمانية عشر عاماً .

و ـ حالة قتل الشخص آخر وهو واقع تحت تأثير اضطراب ناشىء عن تخلف أو إصابة أو مرض عقلي إلى درجة تؤثر تأثيراً حقيقياً على قدرته في التحكم في أفعاله ، أو السيطرة عليها .

هذه هي حالات القتل الذي لا يصل الى مرتبة العمد Culable homicide not amounting to murder وهي حالات تحوي ظروفاً تقتضي تخفيف المسؤولية والعقاب[1] .

---

(١) دكتور محمد محي الدين عوض ، قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه طبعة ١٩٧٩ ، ص ٤٨٧ .

وقد نصت المادة ٢٥٣ من قانون عقوبات السودان على العقوبة المقررة لمثل هذه الحالات بقولها : « كل من يرتكب قتلاً لا يصل إلى درجة القتل العمد يعاقب بالسجن المؤبد أو لمدة أقل أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً » . وتعتبر حالة القتل الذي لا يصل إلى مرتبة القتل العمد هي الحالة الحقيقية الوحيدة التي استطاعت فيها المحاكم الحكم بالدية مع عقوبة السجن[١] . لأن حالات القتل الأخرى التي يتقدم فيها القصد عقوباتها بسيطة ،مثل القتل بفعل الطيش والأهمال الذي يعاقب بالسجن لمدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين حسب المادة ٢٥٦، عقوبات سوداني .

هذه هي حالات وجوب الدية في القانون السوداني بإيجاز شديد ، ومن هنا يتضح لنا عدم مطابقة هذه الحالات للحالات التي تجب فيها الدية في الشريعة الإسلامية كما رأينا من قبل والحمد لله ملهم الصواب .

---

(١) حكومة السودان ضد كمال أحمد الجاك مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٥، ص ٦٥ . حكومة السودان ضد حماد عدلان وآخرين مجلة الأحكا م القضائية لعام ٧١ ، ص ٦٦ . حكومة السودان ضد عبد الله محمود جبورة مجلة عام ١٩٧١ ، ص ٨٦ .

المبحث الثاني

مقدار الدية في القانون السوداني

ليس للمحاكم السودانية اختصاص تقدير الدية التي تحكم بها ، وإنما يتم تقديرها بإتفاق الأطراف حسب العرف المحلي ، وقد رفضت السلطة المؤيدة أي محكمة الاستئناف تقدير المحكمة للدية في القضية الجنائية حكومة السودان ضد الدنيق آدم عباس على هذا الأساس[1] . كما رفض رئيس القضاء تقدير المحكمة للدية في توصيتها في القضية الجنائية حكومة السودان ضد عبد الله محمود جبورة بقوله : « لم يجر عرف المحاكم من قبل على تحديد مبلغ للدية حيث يترك ذلك التحديد للأطراف وفق العرف المحلي[2]».

والعرف القبلي المحلي الذي تقدر الدية بموجبه يختلف من قبيلة إلى أخرى ومن مكان إلى آخر ، ولذلك فإن التحدث عن مقدار الدية في العرف المحلي لدى القبائل السودانية يقتضي التفرقة بين هذه القبائل ، وذلك لاختلاف مقدار الدية الواجبة من قبيلة إلى أخرى ولهذا السبب سوف نستعرض مقدار الدية لدى كل قبيلة على حدة :

١ـ مقدار الدية لدى قبيلة الدينكا

حسب القانون العرفي القديم لقبيلة الدينكا فإن كل حالات القتل عندها كانت تسوى عن طريق دفع الدية ، ولكن مقدار الدية كان يختلف تبعاً لكل حالة من عمد أو خطأ ، كذلك كان يختلف مقدار الدية تبعاً لعمر القتيل ونوعه ووضعه الاجتماعي ، وكانت الدية تتدرج في الزيادة بدءاً بالجنين في بطن أمه ثم عند ولادته حياً وتتدرج في الزيادة حتى يولد له ولده الثالث ، ثم تأخذ بعد ذلك في الانخفاض مرة أخرى . فالجنين في بطن أمه تقدر ديته ببقرة

---

(١) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٨ ، ص ١٠٣ .

(٢) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٧١ ، ص ٨٦ .

واحدة ، ثم إذا ولد حياً وبلغ سن الاستفادة منه فديته خمس بقرات ، ثم تأخذ الدية في الزيادة حسب تقدم سنه حتى تصل ٢٠ بقرة عندما يبلغ سن الزواج . وهذا العدد هو الحد الاقصى الذي يمكن أن تصل إليه الدية حسب القانون العرفي القديم للدينكا في حالة القتل العمد . ثم تأخذ الدية في الانخفاض بعد أن يولد للرجل ابنه الثالث ، حيث كانت تقدر ديته بعد ذلك بـ ١٥ بقرة وتتدرج في الانخفاض إلى أن تصل إلى خمس بقرات دية للرجل الهرم ، هذا بالنسبة لدية الذكر أما بالنسبة لدية الأنثى فكانت تقدر حسب دية الطفل الذكر منذ الولادة حتى بلوغ سن الزواج ثم تقدر ديتها بقيمة المهر عندهم .

وقد تعدل هذا النظام بعد تدخل الادارة البريطانية لتنظيم حالات دفع الدية كما رأينا ، حيث أصبح دفع الدية غير ممكناً في حالة القتل العمد أمام المحاكم على الأقل ، وخاصة في حالة الحكم باعدام الجاني . أما في الحالات الأخرى التي تجب فيها الدية فقد ظل ذلك التدرج قائماً مع الزيادة في المقدار . وعلى حسب القانون العرفي الذي ساد بعد تدخل الادارة البريطانية لدى قبيلة الدينكا فإن الدية تبدأ ببقرة واحدة للجنين في بطن أمه ثم خمس بقرات للطفل الذي يمكن الاستفادة منه في الرعي ، وهكذا تتدرج الدية عندهم حتى تصل أقصاها ٣٠ بقرة ، ثم تأخذ في الانخفاض بعد أن يولد للرجل ابنه الثالث ، حيث تصبح ديته ٢٠ بقرة[1] . هذا بالنسبة للقتل الذي يحدث من شخص أجنبي عن قبيلة الدينكا[2] . أما إذا كان القاتل والمقتول من داخل القبيلة فالدية في حدها الأقصى ٢٠ بقرة[3] .

أما مقدار الدية لدى قبائل الدينكا في حالة القتل الذي يحدث بالصدفة ، فكان ٨ بقرات بالنسبة للقاتل الأجنبي عن أسرة القتيل ، أما إذا كان القاتل قريباً للمقتول فكان مقدار الدية ١١ بقرة . وقد عللت هذه التفرقة بين التعويض الذي يدفع للأجنبي وذلك الذي يدفع لأفراد الأسرة بأن من تقاليدهم أن عدم تعويض المجني عليه يؤدي إلى فساد الدم بين الأفراد الذين يعيشون معاً في مكان واحد . وهذه هي الحالة الوحيدة التي يختلف التعويض فيها عن فعل واحد لاختلاف الاطراف[4] .

---

(١) أنظر القانون العرفي لقبيلة الدينكا المنشور بمجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٢ ، ص ٤٦٤ .

(٢) محمد عبد الفتاح ابراهيم ، الجريمة والعقوبة في المجتمع القبلي الافريقي ، ص ٢٠٠ .

(٣) مجلة الأحكام القضائية السودانية عام ١٩٦٢ ، ص ٤٥٠ .

(٤) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٢ ، ص ٤٦٥ .

وأخيراً عقد في قرية وانهليل بمركز التونج بمديرية بحر الغزال مؤتمر قبلي ، ضم جمع كبير من رؤساء القبائل ورجال الادارة وقضاة المحاكم الشعبية ، حيث تم الاتفاق فيه على توحيد مقدار الدية في جميع مراكز المديرية . وبناء على توصيات هذا المؤتمر الذي عقد في أوائل عام ١٩٧٥ ، تم تقنين العرف المحلي لقبائل الدينكا وصدر به أمر محلي من محافظ المديرية ، وتقوم المحاكم الآن بتطبيق ذلك الأمر .

وقد خصص الفصل الرابع من ذلك الأمر لأحكام المسؤولية التقصيرية Torts . وقد جاءت أحكام القتل العمد والخطأ تحت هذا الفصل باعتبار أن الدينكا لا يفرقون بين العمد والخطأ كما سبق أن رأينا[1] . وبناء على توصيات ذلك المؤتمر فقد أصبح مقدار الدية الواجبة في حالة القتل العمد ٣٠ بقرة ومقدار دية القتل الخطأ ١٠ بقرات . ولا يعفى القاتل من دفع الدية حتى ولو كان يدافع عن النفس ، حيث جاء بذلك استثناء صريح في المادة ٦٩ من الأمر المحلي . ولكن اذا كان القاتل مجنوناً أو صغيراً فإن هذا يكون سبباً لتخفيض قيمة الدية إلى ١٠ بقرات فقط حسب المادة ٧٠ من الأمر ، وذلك بدلاً من ٣٠ بقرة .

أما دية أعضاء الجسم فقد حددت في المادة ٦٧ من الأمر المحلي على النحو التالي :

١ ـ فقد العين	٧ بقرات
٢ ـ فقد العينين	٢٠ بقرة
٣ ـ فقد الرجل	١٠ بقرات
٤ ـ فقد الرجلين	٢٠ بقرة
٥ ـ فقد اليد	١٠ بقرات
٦ ـ فقد اليدين	٢٠ بقرة
٧ ـ فقد أصبع واحد من القدم	١ بقرة
٨ ـ فقد اصبع واحد من اليد	١ بقرة
٩ ـ الأذى الجسيم بدون عاهة مستديمة	١ بقرة
١٠ ـ فقد سن واحدة	١ ثور
١١ ـ فقد أربعة أسنان أمامية	١ بقرة
١٢ ـ فقد السمع كلية	١٠ بقرات

(١) روبرت كوك ، مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٢ ، ص ٤٧٠ .

ويلاحظ في أحكام الدية لدى قبيلة الدينكا ـ وهي من القبائل السودانية غير المسلمة ـ أنها قريبة جداً من أحكام الشريعة الإسلامية من عدة أوجه ، من ذلك الطقوس الدينية التي يقوم بها القاتل قبل دفع الدية لغسل الإثم ، وهذه الطقوس تشبه الكفارة في الشريعة الإسلامية ، ثم الفكرة السائدة عندهم بأن عدم تعويض المجني عليه يؤدي الى فساد الدم بين الأشخاص الذين يعيشون في مكان واحد تقابل قاعدة عدم هدر الدم المعصوم في الشريعة الإسلامية ، بالأضافة الى كل ذلك طريقة توزيع دية النفس على أعضاء البدن على نفس الطريقة المتبعة في الشريعة الإسلامية وهو أن كل اثنين في البدن لهما وظيفة واحدة تجب فيهما دية النفس كاملة مثل العينين واليدين والرجلين وخلافهم ، وفي كل واحد منهم نصف دية النفس . وهذا ما نجده في القانون العرفي لقبيلة الدينكا .

ويلاحظ أخيراً اختفاء ذلك التدرج الذي كان متبعاً لدى الدينكا وفقاً لتدرج السن ، حيث أصبحت الدية في كل حالات القتل العمد الذي يحدث بين طرفين مختلفين ٣٠ بقرة ما لم يحكم على الجاني بالأعدام و٣٠ بقرة بين طرفين من أسرة واحدة أيضاً . أي أن التدرج في مقدار الدية حسب تدرج العمر قد اختفى بعد مؤتمر وانهليل وكذلك اختفت التفرقة التي كانت قائمة بين الدية التي كان يدفعها القاتل الأجنبي عن القتيل والقاتل القريب للقتيل .

ويتم دفع الدية وفق طقوس دينية خاصة تحت اشراف زعيم ديني محايد عن طرفي النزاع(١) .

ب ـ مقدار الدية لدى قبيلة النوير

قبيلة النوير من القبائل السودانية غير المسلمة ، وهي من القبائل الكبيرة بمديرية أعالي النيل بالأقليم الجنوبي ، وقبيلة النوير من أكثر القبائل السودانية التي اهتم بها الباحثون من مختلف الجنسيات(٢) . وهي من القبائل التي عرفت نظام دفع الدية تسوية لحالات القتل ، ولكنها لا تفرق في ذلك بين حالات القتل العمد وحالات القتل الخطأ كعادة كل قبائل الأقليم الجنوبي بالسودان . ويتم اتفاق دفع الدية لدى قبيلة النوير تحت أشراف الرئيس لابس جلد الفهد ـ كما يسمونه ـ وذلك بعد القيام بطقوس دينية معينة(٣) .

---

(١) محمد عبد الفتاح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ .

(٢) الدكتور يسري عبد الرازق الجوهري ، المرجع السابق ، ص ١٨٧ .

(٣) P. P. Howell: a manul of nuer customary law p. 47.

ومقدار دية النفس لدى قبيلة النوير في الحالات المختلفة على النحو التالي :

١ ـ حالة قتل الرجل الكبير في معركة : ٤٠ بقرة للأسرة و١٠ بقرات للحكومة

٢ ـ حالة قتل الرجل الكبير خطأ : ٣٠ بقرة للأسرة ولا شيء للحكومة .

٣ ـ حالة قتل الطفل خطأ : ٢٠ بقرة للأسرة ولا شيء للحكومة

٤ ـ حالة قتل الطفل في معركة : ٤٠ بقرة للأسرة و١٠ بقرات للحكومة .

٥ ـ حالة قتل المرأة المتزوجة : ٤٠ بقرة للأسرة و١٠ بقرات للحكومة .

٦ ـ حالة قتل الزوج لزوجته : ٢٠ بقرة للأسرة ولا شيء للحكومة.

٧ ـ حالة قتل الزوجة للزوج : ٢٠ بقرة للأسرة ولا شيء للحكومة .

٨ ـ الزوجة تقتل الزوج خطأ : ١٠ بقرات للأسرة ولا شيء للحكومة[١] .

أما مقدار دية الأطراف والأعضاء والإصابات البدنية لدى قبيلة النوير فعلى النحو التالي :

١ ـ كسر الساعد	٢ بقرتان
٢ ـ كسر الساعدين	٤ بقرات
٣ ـ كسر الكوع	٢ بقرتان
٤ ـ العجز ا لكامل الناتج عن الكسر	٦ بقرات
٥ ـ كسر عظمة الفخذ	٦ بقرات
٦ ـ كسر الأصبع السبابة	١ بقرة واحدة
٧ ـ كسر البنصر أو الوسط	٢ بقرتان
٨ ـ كسر عظمة الكتف	٦ بقرات
٩ ـ كسر العقب	٢ بقرتان
١٠ ـ العجز التام بسبب كسر العقب	٤ بقرات
١١ ـ خلع أسنان فتاة	٢ بقرتان
١٢ ـ فقد العين الواحدة	٥ بقرات
١٣ ـ فقد العينين كلية	١٠ بقرات[٢] .

(١) خطاب مفتش الحكومة المحلية لمركز النوير بتاريخ ١٩ مارس ١٩٥٤ المنشور بمجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٢ ، ص ٤٨٢ .

(٢) محمد عبد الفتاح ابراهيم المرجع السابق ، ص ١٩٧ .

وتلاحظ أيضاً مظاهر الدية الإسلامية في كيفية تقدير الدية لدى قبيلة النوير وأنواعها . ولا تختلف دية المرأة عن دية الرجل عندهم(١) .

ج - مقدار الدية لدى قبيلة الشلوك :

قبيلة الشلوك من القبائل السودانية غير المسلمة ، وهي من القبائل الكبيرة التي تقطن بمديرية أعالي النيل بالأقليم الجنوبي ، ولها زعيم متوج هو الرث Reth وجزاء القتل عند الشلوك هو الثأر والانتقام من الجاني كقاعدة عامة ، ولا يفيد في تفادي ذلك تدخل الرث بين الفريقين للصلح أو مناصرته لفريق على الآخر ، إن لم يجنحوا بأنفسهم للصلح ، لأنهم يسترخصون حياة الانسان ولا ينظرون لها نظرة القبائل العربية(٢) .

والهدف من الدية لدى قبيلة الشلوك - إذا ما تم الاتفاق على أخذها - هو استمرار نسل القتيل ، ولذلك فإن القاتل يقوم بتمكين أحد أقارب القتيل من الزواج باسمه ، وانجاب الأطفال الذين يحملون اسمه ، وهو ما يسمى بزواج الشبه(٣) . ومن أجل هذا فإن الدية عند هذه القبيلة في الماضي كانت عبارة عن فتاة بلا مهر تقدم من عشيرة القاتل يتزوجها أحد أفراد أسرة القتيل لتلد نسلاً بأسمه(٤). وعادة تقديم فتاة كدية كانت موجودة لدى عرب الجاهلية ، وهي موجودة حتى الآن لدى بعض القبائل العراقية(٥) . وبعض عرب سيناء ، وهو أن يقدم أهل القاتل لأهل القتيل عدداً من الفتيات ليتزوجن من شبان العشيرة المطالبة بالدية ، وذلك عوضاً عن القتيل بما تنجبه من أبناء(٦) . وهي موجودة أيضاً لدى الكثير من القبائل الإفريقية المعاصرة .

أما مقدار الدية لدى عشيرة الشلوك حالياً فهو عبارة عن عشر بقرات فقط ، وهذا المقدار هو مقدار المهر لدى هذه القبيلة(٧) .

---

(١) الدكتور محمود سلام زناتي ، نظم القانون الافريقي ص ٩٧ ، فرانسيس دنيق مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٥ . ص ٥٥٩ .

(٢) خطاب محافظ مديرية أعالي النيل بتاريخ ٢ / أبريل ١٩٣١ مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٢ ، ص٤٧٥ .
(but shilluks hold human life cheap and have not yet been taugh to take the same view of homicide as now acepted by the arabs).

(٣) فرانسيس دنيق مجلة الأحكام القضائية لعام ٦٢ ص

(٤) محمد عبد الفتاح ابراهيم المرجع السابق ، ص ١٩٨ .

(٥) الدكتور مصطفى محمد حسين ، نظام المسؤولية عند العشائر العراقية العربية المعاصرة ، الطبعة الأولى ، ص ٢٠٧ .

(٦) صلاح مصطفى الفوال ، البداوة العربية والتنمية ، ص ١٦٨ .

(٧) الدكتور محمود سلام زناتي ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

د ـ مقدار الدية لدى قبائل جبال النوبة

بعض قبائل جبال النوبة لا تأخذ الدية سواء كان القتل عمداً أو خطأ على اعتبار انها تجلب مرض الجذام ، أما مقدار الدية لدى القبائل التي تأخذ بالدية فإنها عبارة عن سبع بقرات[1] . أو ٦٠ جنيهاً[2] .

هـ ـ مقدار الدية لدى قبيلتي الكبابيش والميدوب

في حالات القتل التي حصلت في المعارك القبلية بين قبيلتي الكبايش والميدوب اختلفت الدية التي دفعت من كل جانب من حالة إلى أخرى ففي عام ١٩٢٠ دفعت قبيلة الكبايش دية قتيل من الميدوب ٢٠ جنيهاً فقط ، وبعد عشر سنوات أصبحت الدية عندهم ٣٠٠ جنيه[3] . ثم دفعت في عام ١٩٣٩ م مبلغ ١٥٠ جنيهاًدية لأمرأة قتلت في معركة قبلية بين القبيلتين[4] .

و ـ مقدار الدية لدى قبيلتي الأحامدة والشانخاب

بتاريخ ١٩٨١/٢/١٠م اتفقت قبيلة الأحامدة وقبيلة الشانخاب بمديرية النيل الأبيض على أن يكون مقدار دية النفس عندهم (٢) ألفي جنيه كعرف دائم بينهم في المستقبل[5] .

ز ـ مقدار دية ما دون النفس في القانون السوداني

لقد سبق أن ذكرنا أن بعض المواد في قانون العقوبات السوداني الصادر في عام ١٨٩٩ والقوانين اللاحقة له ، وقانون الاجراءات الجنائية الصادر في نفس التاريخ والقوانين اللاحقة له ، قد خصصت لتعويض المجني عليه أمام المحكمة الجنائية . ولقد رأينا أن المحاكم لم تكن قادرة في ظل تلك المواد على الحكم بدية النفس مباشرة حتى تم تعديل القانون عام ١٩٥٠ وادخال المادة ٧٧ (ب) وصدور المنشور الجنائي رقم ١٨ عام ١٩٥٢ . أما فيما يتعلق بتعويض

---

(١) مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٨ ، ص ١٠٣ .

(٢) مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٧١ ، ص ٨٦ .

(٣) مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٤ ، ص ٢٢٦ .

(٤) مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٤ ، ص ٢٢٦ .

(٥) جريدة الصحافة السودانية ٦٧٠٩ بتاريخ ١٩٨١/٢/١٠

المجني عليه أمام المحكمة الجنائية عن العجز البدني والآلام والمعاناة فيبدو أن المحاكم لم تكن تحكم بشيء تعويضاً عن مثل هذا الضرر أيضاً حتى عام ١٩٣٩ . حيث كان التعويض الذي يحكم به تحت المادة ٣١١ من قانون الاجراءات الجنائية عبارة عن استرداد نفقات العلاج التي تكبدها المجني عليه بسبب الجريمة(١). وتقدير التعويض لمثل هذه الأضرار متروك لتقدير المحكمة .

(١) خطاب رئيس القضاء بتاريخ ٢٨/ أكتوبر ١٩٣٩ ، مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٢ ص ٤٣٨ .
(There is no reason whatever why the use of the section should be restricted to merely covering hospital charges, as appears to the common practice at the present time, Disapility, pain and suffering demmond at least equal considration)

الفصل الثالث

طـرفـا الدية في القانون السوداني

رأينا خلال دراستنا للأحكام العامة للدية في الشريعة الإسـلامية أن ديـة الخطأ تـدفعها العـاقلة إذا زادت عن حد معـين ، وكذلـك الحال لـدى القبائـل السودانيـة مـع اختـلاف أسـاس التوزيع من قبيلة إلى أخرى ، وكذلك يتعدد المستفيـدون من الديـة في عرف القبـائل السـودانية ، نتحدث أولاً عن الطرف المسؤول عن دفـع الديـة ثم نتحدث عن الـطرف المستفيد منهـا كل عـلى حدة :

أولاً : الطرف المسؤول عن دفع الدية :

اشترط القانون السوداني لوجوب الدية أن يكـون المجني عليه من قبيلة تـأخذ بنـظام الديـة في تسوية حالات القتل ولم يشترط بالنسبـة للقاتـل أي شرط ، ولـذلك فـأن القاتـل قد يكـون من قبيلة لا تـأخذ بنظام الديـة أو ليس له قبيلة أصـلاً ففي مثل هـذه الحالـة فأن القـاتـل وحـده هـو المسؤول عن دفـع الديـة وقد يسـاعده أسـرته وأقـرباؤه في جمعهـا من باب المعـاونـة فقط دون أن يكون عليهم إلتزام قانوني . أما إذا كان القاتل من قبيلة تأخذ بنـظام الديـة فإن القـاتل لا يحمـل عبء دفع الدية وحده ، بـل تقوم عشيـرته بجمـع مال الـدية ودفعـه لعشيرة القتيـل ، سواء كـان القتل عمداً أو خطأ ، حيث يقضي العرف السائد بـين هذه القبـائل بضـرورة مساعـدة القاتـل في دفع الدية . والعشيرة بدفعها للديـة تبعد الخـطر عنها حيث أن الانتقـام في حالـة عدم دفـع الديـة يتم على أي فرد من أفرا دالعشيرة[1] . ولا تدفع الدية لأسرة القاتـل وإنما تـدفع للعشيـرة . فلدى

(١) س ، ف . نادل ، انثروبولوجيا النوبا ، ص ٤٩ .

(S. F. NADEL: the Nuba antheropological study of the hill tribes «as soon as the new of the crime trans pired, the offender and his famely would flee from the villiage, knowing that the whole clan of the victim would come dawn upon them to burn thier houses».

الدينكا تقوم عشيرة القاتل بدفع الدية لعشيرة القتيل في كل حالات القتل ، سواء كان عمداً أو خطأ ، وقد جاء في المادة ٦٩ من الأمر المحلي الذي أصدره محافظ مديرية بحر الغزال تقنيناً للقانون العرفي للدينكا على أن الدية تدفعها عشيرة القاتل لعشيرة القتيل[١] . أما لدى قبيلة النوير فالمسؤول عن دفع الدية هم أقرباء القاتل الذين لهم نصيب في المال الذي يسترد بعد وفاة قريبهم من أسرة الزوجة وهم الذين عليهم مساعدة القاتل في جمع المهر عند زواجه[٢] .

وهكذا الأمر عند كل القبائل السودانية كل حسب النظام المتبع داخل القبيلة .

ثانياً : المستفيد من الدية :

من الطبيعي أن يكون المجني عليه هو أول المستفيدين من الدية وخاصة في حالة فقدانه لعضو من أعضاء جسمه ، ولا يشاركه في ذلك أحد إلا الرئيس الذي يقوم بالوساطة بينه وبين الجاني للوصول إلى اتفاق بدفع الدية ، أما دية النفس فإن مستحقيها عديدون . وهؤلاء يختلف عددهم وفقاً لاختلاف العرف والتقاليد لدى القبائل . فلدى قبيلة الشلك المستفيد من الدية هم أقرباء القتيل الذين يجب عليهم المحافظة على استمرار نسله ، وذلك بالزواج بقيمة الدية التي تحدد عندهم بقيمة المهر .

أما لدى قبيلة النوير فالمستفيدون من الدية هم عشيرة القتيل الذين لهم نصيب في تركة المتوفي ، ويتم التوزيع عليهم للأب بقرة وعجلة ، للعم بقرة واحدة ، للأم بقرة واحدة ، للخال عجلة واحدة ، ويتم ذلك بعد أخذ الرئيس لابس جلد الفهد نصيبه نظير قيامه بالوساطة وحل النزاع[٣] . حيث يبلغ عدد الأبقار التي تقدم للرئيس كرسوم حوالي ٨ بقرات ، وكل بقرة من هذه البقرات تقدم في مرحلة معينة من مراحل المفاوضات بين العشيرتين . وبعد توزيع الأنصبة المعلومة يكون الباقي من الدية للرجل الذي عليه زواج امرأة المقتول[٤] .

ومن المستفيد من الدية في عرف هذه القبيلة الحكومة ، حيث يتم دفع عشرة بقرات

---

(١) المادة ٦٩ من الأمر المحلي لمحافظ مديرية بحر الغزال .

when dia is payable, whenever the death of any person is caused by another or others the person or persons causing such death and his relatives shall pay a compensation to the relatives of the person killed».

(٢) فرانسيس ويتق مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٥ ، ص ٥٥٩ .

(٣)أنظر صفحة ٤٩ من كتاب «Howell» سالف الذكر .

(٤) أنظر «Howell» المرجع السابق ، ص ٤٨ .

(The remainder will go to the man whose duty is to marry a wife to the deceased).

للحكومة في حالة وقوع أي جريمة عمدية يتم تسويتها عن طريق دفع الدية[1] .

أما لدى قبائل جبال النوبة فإن كل الدية تذهب للرئيس أو الشخص الـذي يقوم بـالوسـاطة بين العشيرتـين ، عشيرة القـاتل وعشيـرة المقتول وذلـك بعدد تلك الأبقـار التي تقدم كفـدية والتي تذبح في الحفلات الدينية التي تسبق الأتفاق عـلى الصلح . ولا تأخـذ عشيرة المجني عليـه شيئاً من هذه الأبقار ، لأعتقادهم بأن هذا المال محرم عليهم وأخذه يجلب عليهم المصائب[2] .

والحمد لله الهادي الى الصراط المستقيم .

---

(١) مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٢ . ص ٤٨٣ .

(٢) محمد عبد الفتاح ابراهيم المرجع السابق ، ص ١٩٥ .

القسم الثاني

التمييز بين العقوبة والتعويض
وتكييف الدية بينهما

تمهيد وتقسيم :

العقوبة قديمة قدم الجريمة في حياة البشرية ويتم تقديرها وتحديد نطاقها وفق فلسفة خاصة تختلف من تشريع إلى آخر ومن مكان إلى آخر ، وقد مرت فلسفة العقاب بصفة عامة في تطورها بعدة مراحل متميزة ذكرناها في مقدمة هذا البحث .

وتنقسم العقوبة في التشريع الإسلامي إلى عقوبات دنيوية وعقوبات أخروية ، والعقوبات الدنيوية تنقسم بدورها إلى عقوبات مقررة لحماية حق خالص لله وأخرى مقررة لحماية حق خاص بالعباد ، وعقوبات مقررة لحماية حق اجتمع فيه حق الله وحق الإنسان[1] .

أما القانون الروماني ، باعتباره أصلاً لمعظم القوانين الوضعية في أوروبا ، فقد كان يقسم الجرائم إلى جرائم خاصة وهي التي تصيب الأفراد في أشخاصهم وأموالهم ، وجرائم عامة تصيب الهيئة الأجتماعية[2] ، وتبعاً لذلك انقسمت العقوبات إلى عقوبات عامة وعقوبات خاصة .

وقد ظل الخلط بين العقوبة والتعويض قائماً في القانون الوضعي حتى أواخر عهد القانون الروماني ، ولم تكن هناك قاعدة عامة في القانون الروماني توجب التعويض عن كل فعل ضارٍ .

أما في التشريع الإسلامي فقد تميزت العقوبات عن التعويض بصورة قاطعة منذ نزول الوحي على رسولنا عليه أفضل الصلاة والتسليم ، وأمكن تعويض المضرور عن كل فعل ضار وفق قاعدة عامة ، ومع ذلك فقد اختلف شراح القانون المقارن في تكييف الدية بين العقوبة والتعويض .

---

(١) أستاذنا الدكتور يوسف محمد قاسم ، مبادىء الفقه الإسلامي دار النهضة العربية ، طبعة عام ١٩٨١ ، ص ٢٥٦ .

(٢) الدكتور صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، ص ٤١٠ . فائز خوري ، الحقوق الرومانية و الحقوق الاسلامية ، الجزء الأول ، ص ٣٦٤ .

بهذا تنقسم دراستنا في هذا القسم إلى بابين :

الباب الأول : في التمييز بين العقوبة والتعويض .

الباب الثاني : في تكييف الدية بين العقوبة والتعويض .

الباب الأول

التمييز بين العقوبة والتعويض
في الشريعة والقانون

تمهيد وتقسيم

الأصل في الانسان حرية العمل ، ولكن هذه الحرية مقيدة بقيود بعضها أدبية ، وبعضها قانونية قررتها طبيعة الحياة في الجماعة ، وأخرى تشريعية ، وأي عمل يصدر من الشخص مع مراعاة هذه القيود لا يترتب عليه مسؤولية ، ولا يلزمه جبر الضرر الناتج عنه[1] .

والقيود التشريعية على حرية الشخص قد تكون واردة في قانون العقوبات أو في القانون المدني ،ومخالفة ذلك تكون جريمة ، سواء في القانون الجنائي أو القانون المدني ، فيقال للمخالفة جريمة جنائية أو جريمة مدنية حسب الأحوال[2] .

ومخالفة نصوص قانون العقوبات ترتب مسؤولية على عاتق الجاني ، هذه المسؤولية تكون جنائية إذا كان الضرر الذي ينشأ عنها يصيب المجتمع فقط ، كجرائم التسول والتشرد ، حيازة واحراز وتزييف العملة ، حمل السلاح ، مخالفات المرور ، محاولة قلب نظام الحكم .

وكل الجرائم الموجهة ضد نشاط الدولة[3] ، وتكون مدنية إذا كان الضرر لم يصب إلا فرداً ، كبيع ملك الغير ، وإغواء امرأة غير قاصرة[4] .

وقد تنتج عن مخالفة نصوص قانون العقوبات مسؤولية جنائية وأخرى مدنية في نفس الوقت ، ذلك أن الفعل الواحد قد يضر بالهيئة الاجتماعية والفرد معاً ، كالسرقة وخيانة الأمانة ، النصب والضرب والجرح والقطع والقتل[5] . فيكون هناك ثلاثة أطراف هم الجاني

---

(١) الدكتور عبد السلام ذهني بك ، في الالتزامات ، ص ٦٧٨ .

(٢) الدكتور عبد الحي حجازي ، موجز نظرية الالتزام ، ص ٤٢٣ . «تستعمل كلمة الجريمة سواء في القانون الجنائي والقانون المدني» . محمد سامي مازن ، التعهدات والالتزامات ص ٩١ ، (الجريمة المدنية هي كل فعل ينشأ عنه ضرر بالغير وتعمد فاعله إتيانه) .

(٣) الدكتور محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثاني ، ص ٢٤ . الدكتور عبد الحي حجازي المرجع السابق ص ٤٢٤ . الدكتور ادوارد غالي الذهبي ، اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية ، ص ٤ .

(٤) الدكتور عبد الحي حجازى المرجع السابق ص ٤٢٤ الدكتور محمد سامي مدكور المرجع السابق ص ١٣٧ .

(٥) الدكتور محمد كامل مرسي ، المرجع السابق ص ٢٤ الدكتور عبد الحي حجازي المرجع السابق ص ٤٢٤ .

والمجني عليه والهيئة الأجتماعية[1] . وهذه هي الحالة الوحيدة التي تحتاج إلى التمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية [2].

يتضح مما تقدم أن المسؤولية عن الجريمة الجنائية قد تكون جنائية فقط وجزاؤها توقيع العقوبة المقررة في قانون العقوبات على الجاني ، وقد تكون مدنية فقط ، وجزاؤها دفع تعويض بقدر الضرر للمجني عليه ، وقد تكون جنائية ومدنية في آن واحد . ومن هنا نتجت الحاجة إلى التمييز بين ما يعتبر عقوبة جنائية وما يعتبر تعويضاً مدنياً .

سنقسم دراستنا في هذا الباب إلى فصلين :

* **الفصل الأول** : في التمييز بين العقوبة والتعويض .

* **الفصل الثاني** : لبيان عناصر العقوبة والتعويض في الدية .

---

(١) الدكتور ادوارد غالي الذهبي المرجع السابق ، ص ٤ .

(٢) الدكتور عبد الحي حجازي المرجع السابق ص ٤٢٤ .

الفصل الأول

التمييز بين العقوبة والتعويض

التمييز بين العقوبة والتعويض يقتضي التفرقة بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية ، ذلك لأن المسؤولية بصفة عامة قد تكون جنائية وقد تكون مدنية ، حسب نوع الضرر والمضرور ، والمسؤولية المدنية بدورها قد تكون تعاقدية إذا كانت هناك مخالفة لنصوص تعاقدية ، وقد تكون قانونية إذا كانت المخالفة لنصوص قانونية . والمسؤولية المدنية القانونية تنقسم أيضاً إلى مسؤولية ناتجة عن مخالفة نصوص قانون العقوبات وأخرى ناتجة عن مخالفة قاعدة عامة في القانون المدني[1] .

والمسؤولية المدنية التي نحن بصددها هنا هي المسؤولية القانونية سواء كان مصدرها مخالفة نصوص قانون العقوبات أو مخالفة لقاعدة عامة في القانون المدني . وجدير بالذكر أن القانون الروماني الذي يعتبر المصدر التاريخي للقوانين الغربية لم يكن يعرف سوى المسؤولية الناتجة عن مخالفة نصوص قانون العقوبات ، ولم تبرز حتى نهاية عصره القاعدة التي تقضي بأن كل من سبب بخطيئة ضرراً للغير يلزمه بتعويض الضرر وبالتالي لم تتميز خصائص كل من المسؤوليتين الجنائية والمدنية[2] .

---

(١) الدكتور سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ص ٤ ، الدكتور عبد الحي حجازي المرجع السابق ص ٤٢٣ . المستشار حسين عامر وآخر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية الطبعة الثانية ، ص ٤ .

(٢) الدكتور أحمد سلامة ، مذكرات في نظرية الالتزام ، ص ٢٦٠ . الدكتور محمد كامل مرسي ، المرجع السابق ، ص ٢٢ . الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المصري ، ص ٢٩٠ . (ولكن عندما أخذ المجتمع بأسباب التقدم بدأت المسؤولية تتجه الى استلزام خطأ المسؤول ، وإن بقي الخلط قائماً بين العقوبة والتعويض في تقدير الجزاء وقد ظل الحال كذلك حتى آخر عهد القانون الروماني وهو القانون الذي لم يصل في وقت ما الى أن يجعل من الفعل الخاطىء مصدراً عاماً للالتزام) الدكتور عبد المنعم بدر مبادىء القانون الروماني ص ٤٨٤ (لم تكن هناك قاعدة توجب التعويض عن كل فعل ضار كما في القانون الفرنسي) .

أما الشريعة الإسلامية فقد عرفت هذه القاعدة العامة للمسؤولية منذ أربعة عشر قرناً ، حيث جاء ذلك في الحديث النبوي الشريف : « كل شيء خطأ ، إلا السيف ، ولكل خطأ أرش » وقد شرحنا هذه القاعدة في الفقه الإسلامي في موضع آخر من هذه الرسالة ، وهي قاعدة عامة تنطبق على كل أنواع الخطأ ، حيث علق على هذه القاعدة الإمام الحافظ الضحاك رحمه الله بقوله : (وهذا يدخل في قليل الخطأ وكثيره)[١] .

ولم تعرف هذه القاعدة العامة للمسؤولية المدنية في القانون الفرنسي إلا منذ القرن السابع عشر الميلادي لقول فقيه القانون الفرنسي القديم دوما : (جميع الخسائر والأضرار التي تنشأ عن عمل الإنسان أو عدم الاحتياط والطيش أو عن جهل بما تجب معرفته أو عن أي تقصير أو خطأ آخر يشابه ما تقدم مهما كان خفيفاً يجب إصلاحها بمعرفة من وقع من جانبه عدم الاحتياط أو التقصير أو الخطأ)[٢] . وبناء على هذه القاعدة فرق لأول مرة في القانون الوضعي بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية من ناحية وبين المسؤولية التعاقدية والتقصيرية من ناحية أخرى ، ومن ثم تبلورت قاعدة عامة تقضي بالزام كل من يحدث ضرراً بخطئه يدفع تعويض مناسب[٣] .

وقد نقلت هذه القاعدة في المادتين ١٣٨٢ و١٣٨٣ من تقنين نابليون الصادر في ١٨٠٤م ثم انتقلت إلى القانون المصري القديم الصادر عام ١٨٨٣م في المادة ١٥١ منه ثم إلى القانون المدني الجديد في المادة ١٦٣[٤] . حيث أصبحت القاعدة العامة هي كل فعل خاطىء ينشأ عنه ضرر بالغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر[٥] .

وهذه القاعدة إن لم تكن منقولة للقانون الفرنسي عن الشريعة الإسلامية ـ لأن القاعدة القانونية لا تنشأ من فراغ ولا من مجرد الالهام في غالب الأحيان ـ فإن الشريعة الإسلامية تكفيها أنها سبقت غيرها في هذا المجال بعدة قرون .

---

(١) كتاب الديات للامام الحافظ أبي بكر أحمد بن عمرو النبيل بن عاصم الضحاك المتوفي عام ٢٨٧ هـ ، ص ٢٩ (حدثنا أبو بكر ، حدثنا وكيع عن سفيان عن جابر عن أبي عازب عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ كل شيء خطأ . إلا السيف ولكل خطأ أرش) الجوهر النقي في الرد على البيهقي ، للإمام الطحاوي طبعة حجرية ، ص ١٥٥ .

(٢) الدكتور عبد السلام ذهني بك ، في الالتزامات ، ص ٦٩٧ .

(٣) الدكتور أحمد سلامة ، مذكرات في نظرية الالتزامات ، ص ٢٦٠ الدكتور عبد السلام الترمانيني ، أثر القانون الروماني في نظرية المسؤولية التقصيرية ، ص ٢٥٩ .

(٤) الدكتور محمد كامل مرسي ، المرجع السابق ، ص ٢٢ . الدكتور أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص ٢٦١ . الدكتور عبد السلام ذهني ، المرجع السابق ، ص ٦٩٧ .

(٥) الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق ، ص ٢٩٠ ،

هذا ما كان من امر القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي والمصري ، أما في القوانين الانكلو سكسونية فلم تكن هذه القاعدة معروفة إلى وقت قريب ، وبالتالي لم يكن يكفي عندهم لتعويض المجني عليه ، إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، بل كان يجب فوق ذلك إثبات وجود واجب قانوني على عاتق الجاني ، وقد ظل الأمر كذلك حتى عام ١٩٣٢ حين عرضت قضية دونوهو ضد استفنسون على مجلس اللوردات ، حيث بدأ البحث عن إيجاد معيار جديد للمسؤولية ، وقد توصل اللورد آتكن الى قاعدةعرفت عندهم بقاعدة الجار the neighbour principle اسسها على قاعدة أخرى أخلاقية أو دينية عندهم تقضي بحب الجار ، حيث حورها لتكون في القانون قاعدة تقضي بعدم الاضرار بالجار الذي هو كل شخص يتأثر بأفعال الجاني مباشرة حيث قال :

the rule that you must love yur neighbour become in law you must not injour your neighbour).

وقد تبلورت هذه الفكرة إلى قاعدة قانونية عامة للمسؤولية التقصيرية في القانون الانكليزي مقتضاها :

(You Must take reasonable care to avoid acts or ommisions which you can reasonably foresee would be likely to injour your neighbour)[١] .

وما يقال في القانون الانكليزي ينطبق على القانون السوداني باعتبار القانون الانكليزي هو المطبق في السودان في هذا المجال حتى الآن وقبيل صدور قانون الاجراءات المدنية لعام ١٩٨٣ م .

وقد شرحت موقف الشريعة الإسلامية من علاقة الجار بجاره في موضع آخر من هذه الرسالة وبينت القواعد الخاصة بها .

وإذا ما انتهينا إلى التفرقة بين المسؤولية الجنائية والمدنية كما سبق فإن جزاء المسؤولية الجنائية هو العقوبة التي توقع على شخص الجاني ، ولا توجد الجريمة الجنائية إلا بنص صريح عملاً بالقاعدة التي تقول لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، ولذلك فإن الجريمة الجنائية معينة ومحصورة بنصوص ، وتنشأ فقط عند حدوث ضرر يصيب المجتمع ، ولذلك لا يجوز الصلح أو

---

(١) Salmond on the law of torts, thierteens, ed, p. 409.

التنازل فيها[1] .

أما جزاء المسؤولية المدنية فهو التعويض الذي يقدر بقدر الضرر الذي يصيب الأفراد ، ويحصل من مال المسؤول ، والأعمال التي تنشأ عنها المسؤولية المدنية غير محصورة ، فهي قد تنشأ عن مخالفة نصوص قانون العقوبات عندما لم يصب الضرر إلا فرداً ، وقد تنشأ عن مخالفة قاعدة عامة في القانون المدني وجزاء المسؤولية ـ وهو التعويض ـ عن حق المضرور ، ولذلك يجوز فيها التنازل والصلح[2] .

بهذه الفروق تتميز العقوبة الجنائية عن التعويض المدني ، وتبقى معرفة العناصر الجوهرية لكل منهما ، حيث نتناول ذلك في مبحثين :

المبحث الأول : في العناصر الجوهرية للعقوبة في الشريعة والقانون .

المبحث الثاني : في العناصر الجوهرية للتعويض في الشريعة والقانون .

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسي ، المرجع السابق ، ص ٢٣ . الدكتور عبد الحي حجازي المرجع السابق ص ٤٢٤ . محمد سامي مازن ، التعهدات والالتزامات ، ص ٩٢ .

(٢) الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق ، ص ٢٩٤ . الدكتور عبد السلام ذهني بك ، المرجع السابق ، ص ٦٨٠ .

المبحث الأول

العقوبة وعناصرها الجوهرية في الشريعة والقانون

الكلام عن العناصر الجوهرية للعقوبة يقتضي تحديد ماهيتها ، وقد عرف فقهاء القانو ن الوضعي العقوبة تعريفات تكاد تكون واحدة في المعنى وإن اختلفت الفاظهم ، وذلك بالقول بأن : (العقوبة هي الجزاء الذي يفرضه القانون في صالح الهيئة الاجتماعية على كل من ثبت بحكم ارتكابه لأحد الجرائم المبينة فيه)[1] .

وقد عرفها الدكتور مأمون سلامة من الناحية الشكلية بقوله : (بأنها النتيجة القانونية المترتبة كجزاء على مخالفة النصوص التجريمية والتي تطبق باتباع الاجراءات الخاصة بالدعوى الجنائية ، وبواسطة السلطة القضائية على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة[2] . كما عرفها من الناحية الموضوعية بقوله : (هي انتقاص أو حرمان من كل أو بعض الحقوق الشخصية يتضمن إيلاماً ينال مرتكب الفعل الإجرامي كنتيجة قانونية لجريمته ، ويتم توقيعها باجراءات خاصة وبمعرفة جهة قضائية)[3] .

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسي ، شرح قانون العقوبات ، ص ٢٦٦ ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ص ٤١٧ (العقوبة جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة) الدكتور محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، ص ٣٢ (العقوبة جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة) . الدكتور علي أحمد راشد مؤجز في العقوبات ومظاهر تفريدها ، ص ١ (العقوبة هي بصفة عامة الجزاء الذي يقرره القانون باسم الجماعة ولصالحها ضد من تثبت مسؤوليته عن جريمة من الجرائم التي ينص عليها) الدكتور أكرم نشأت ابراهيم ، الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ص ١٠٥ (العقوبة هي الجزاء الذي يفرضه قانون العقوبات على مَن يرتكب إحدى الجرائم المبينة فيه) .

(٢) علم الاجرام والعقاب ، ص ٢٩٥ .

(٣) علم الاجرام والعقاب ، ص ٣٠٠

أما فقهاء الشريعة الإسلامية وشراح الفقه المقارن فقد اختلفوا في تعريفاتهم للعقوبة في الفقه الإسلامي ، بعضهم اكتفى بذكر أنواعها والبعض الآخر اكتفى بذكر خصائصها الجوهرية ، وقليل منهم عرفها تعريفاً يشتمل على خصائصها الجوهرية والحكمة منها ، وفيما يلي نستعرض هذه التعريفات كل على حدة :

لقد عرف الماوردي العقوبة بقوله : (الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع من ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به) ، ويضيف شرحاً لهذا التعريف ويقول : (لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة ، فجعل الله تعالى زواجر الحدود ما يروع به ذا جهالة حذراً من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون مما حظر من محارمه ممنوعاً وما أمر به من فروض متبوعاً فتكون المصلحة أعم والتكليف قائم)(١) . ولكن هذا التعريف للعقوبة قاصر على الحدود ولم يتضمن عقوبات التعزير رغم أنه عرف الجريمة بقوله : (الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير)(٢) .

وقد أورد الإمام أبو زهرة نص تعريف الماوردي للجرائم وأضاف اليه بقوله : (والحد والتعزير هو العقوبة المقررة شرعاً (٣) . ولا يعتبر هذا تعريفاً للعقوبة بل هو ذكر لنوعها فقط .

وعرف المرحوم عبد القادر عودة العقوبة بقوله : (العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع)(٤) .

وهذا التعريف هو نفس تعريف فقهاء القانون الوضعي .

ويعرف الدكتور محمد رشدي محمد اسماعيل العقوبة في الفقه الإسلامي بقوله : (العقوبة جزاء مادي مفروض سلفاً مبين مقداره في الحدود ومتروك تقديره للقاضي في التعزير وضعه الشارع لعقاب مرتكبي الجرائم لردعهم عن ارتكاب المحرمات وترك المأمورات)(٥) .

وقد عرف الأستاذ أحمد الحصري العقوبة في الفقه الإسلامي بقوله : (العقوبة شرعاً هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعية على عصيان أمر الشارع)(٦) .

---

(١) الاحكام السلطانية والولايات الدينية ، ص ٢٢١ .

(٢) الاحكام السلطانية والولايات الدينية ، ص ٢١٩ .

(٣) العقوبة في الفقه الاسلامي ، ص ٦ . فلسفة العقوبة في الفقه الاسلامي ، ص ٨ .

(٤) التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، المجلد الأول ص ٦٠٩ .

(٥) الفقه الجنائي ، الطبعة الأولى ، ص ١٣ .

(٦) الديات ـ القصاص ـ العصيان المسلح في الفقه الاسلامي ص ٢٢٢ .

ويعرف أستاذنا الذكتور عبد العظيم شرف الدين عقوبة الحد فقط بقوله : (المراد بالحد شرعاً العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى)[1] .

وقد عرف الدكتور سامح السيد جاد العقوبة في الفقه الإسلامي بقوله : (هي ذلك الجزاء الذي يقرره المشرع ليوقع على من يرتكب عصياناً لأوامر الشرع)[2] .

ويعرف المستشار محمد عارف مصطفى فهمي الحد بقوله : (الحد في الفقه الجنائي الإسلامي هو العقوبة المقررة حقاً لله تعالى)[3] .

وعرف الأستاذ أحمد فتحي بهنس العقوبة في الفقه الإسلامي بقوله : (العقوبة جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به)[4] .

هكذا نجد أن تعريفاً لم يكن شاملاً لكل الخصائص الجوهرية للعقوبة في الفقه الإسلامي ، وإن كان تعريف الدكتور محمد رشدي محمد إسماعيل أقرب إلى الشمول ، كما أن هناك بعض الانتقادات لعدم شمول تعريف العقوبة في القانون الوضعي لكل عناصرها وأغراضها ، سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : العناصر الجوهرية للعقوبة في التشريع الإسلامي .

المطلب الثاني : العناصر الجوهرية للعقوبة في القانون الوضعي .

المطلب الثالث : الحكمة من العقوبة في الشريعة والقانون .

(١) العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع الاسلامي ، ص ١٢ .

(٢) العفو عن العقوبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، ص ٥ .

(٣) الحدود والقصاص بين الشريعة والقانون ، ص ١١ .

(٤) العقوبة في الفقه الإسلامي ، ص ٩ .

المطلب الأول

العناصر الجوهرية للعقوبة في التشريع الإسلامي

النظام القانوني الإسلامي مصدره الوحي من قرآن وسنة ، فالشريعة الإسلامية هي مجموعة الأحكام التي نزل بها الوحي إلى رسول الله ﷺ[1] .

وبهذا فإن النظام العقابي الإسلامي جزء من عقيدة شاملة ، والنظر اليه بعيداً عن هذه العقيدة يؤدي إلى رسم صورة غير كاملة له ، وفهم خاطىء لأحكام التشريع الإسلامي[2] ، من ذلك أن الشريعة الإسلامية باعتبارها ديناً تحكم ما يخفي من الأفعال وما ظهر[3] ، وتحرم عن ارتكاب المحرمات على وجه العموم[4] . وتحكم على الأفعال بنياتها ومقاصدها[5] .

وتختلف العقوبات في النظام العقابي الإسلامي تبعاً لاختلاف مقاصد التشريع الذي ينظم جوانب عديدة من حياة المسلم المؤمن في الدنيا والآخرة ، فهناك عقوبات دنيوية توقع في حياة المسلم وأخرى توقع عليه في الآخرة ، وعقوبات الآخرة فوق الحصر ، فهي كثيرة ومتنوعة ، وقد

---

(١) الدكتور محمد سليم العوا ، المرجع السابق ، ص ٤٠ .

(٢) الدكتور أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح ، النظام العقابي الاسلامي دراسة مقارنة ، طبعة عام ١٩٧٦ ، ص ٦٦ .

(٣) سورة الأحزاب ، الآية ٥٤ ﴿ إن تبدوا شيئاً أو تخفوه فإن الله كا ن بكل شيء عليماً ﴾ . سورة غافر ، الآية ١٩ ﴿يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور ﴾ . سورة ق ، الآية ١٦﴿ولقد خلقنا الإنسان ونعلم ما توسوس به نفسه ونحن أقرب اليه من حبل الوريد ﴾. سورة النمل ، الآيتان ٧٤ ، ٧٥ ﴿ وإن ربك ليعلم ما تكن صدورهم وما يعلنون وما من غائبة في السماء والأرض إلا في كتاب مبين ﴾

(٤) سورة الأعراف ، الآية ٣٣ ﴿ قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغي بغير الحق وأن تشركوا بالله ما لم ينزل به سلطاناً وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون ﴾ .

(٥) سورة البقرة ، الآية ٢٢٥ : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والله غفور حليم ﴾ . سورة النحل الآية ١١٩ : ﴿ ثم إن ربك للذين عملوا السوء بجهالة ثم تابوا من بعد ذلك فأصلحوا إن ربك من بعدها لغفورٌ رحيم ﴾ .

تكـون هي العقوبـة الوحيـدة المقررة للمعصيـة[١] ، وقد تكـون مشتركـة مع عقـوبة دنيـويـة[٢] . ولكنها تكون أشد من العقوبة الدنيهوية كـما في قولـه تعالى : ﴿ كَـذَلِكَ العَـذَابُ وَلَعَذَابُ الآخِـرَةِ أَكبَرُ لَوَ كَانُوا يَعَلَمُونَ ﴾[٣] .

وهذه العقوبـات الأخرويـة لها أثـر فعال في العقـوبات الـدنيويـة بصورة أو بـأخرى بـالنسبة للمسلمين ، ذلك لأن العقوبة الأخروية قـد تكون هي العقـوبة الـوحيدة المقـررة للمعصية ، وقـد تكون هي العقوبة الأساسية كما في قوله تعالى : ﴿ وَمَن يَقتُلُ مُؤمِنـاً مُتَعَمِداً فَجَـزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِـدَاً فِيهَا وَغَضِبَ اللهُ عَلَيهِ وَلَعَنَـهُ وَأَعدَّ لَـهُ عَذَابـاً عَظِيـماً ﴾[٤] ، ولذلـك فإن العقـوبة التي تـوقع عـلى الجاني في الدنيـا في مثل هـذه الحالـة كانت من حق أوليـاء المجني عليه ، ولا نـظير لهذه العقـوبات الأخروية في القوانين الوضعية ولذلك فإن أي مقارنـة بين الشـريعة الإسـلامية والقـوانين الـوضعية دون مراعاة ذلك هي مقارنة مع الفارق في الواقع .

أما العقوبات الدنيوية في التشـريع الإسـلامي فهي كثيرة ومتنـوعة أيضـاً ، وتنقسم بالنـظر إلى مقاصد الشريعة إلى عقوبات مقـررة لحمايـة مصالـح ضروريـة وأخرى مقـررة لحمايـة مصالـح حـاجية ، وعقـوبات مقـررة لحمايـة مصالـح تحسينية ، والمصـالح الضـروريـة هي الأمـور التي لا تستقيم الحياة إلا بها ولا يتحقق قيام الدين والدنيا إلا بوجودها والمحافظة عليها[٥] .

والمصـالح المعتبـرة ضروريـة ترجـع إلى أصول خمسة ، هي حفظ الـدين ، وحفظ النفس ، فظ العقل ، حفظ النسل ، وحفظ المـال[٦] . وكل اعتـداء على مصلحـة من هذه المصـالح يكـون

---

(١) سورة الفتح ، الاية ٦ : ﴿ ويعذب المنافقين والمنافقات والمشركين والمشركات الظانين بـالله ظن السوء عليهم دائـرة السوء وغضب الله عليهم ولعنهم واعد لهم جهنم وساءت مصيراً ﴾ . سورة التغابن الآية ١٠ : ﴿ والذين كفروا وكـذبوا بـآياتنا أولئك اصحاب النار خالدين فيها وبئس المصير ﴾ .

(٢) سورة النور ، الآيتـان ١٩ و٢٣ ﴿ إن الذين يحبـون أن تشيع الفـاحشة في الـذين آمنوا لهم عـذاب أليم في الدنيـا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمـون . إن الذين يـرمـون المحصنـات الغـافـلات المؤمنـات لعنـوا في الـدنيـا والآخـرة ولهم عـذاب عظيم ﴾ .

(٣) سـورة القلم ، الآية ٣٣ ، سـورة الحج الآيتـان ١و ٢ : ﴿ يا أيهـا الناس اتقـوا ربكم إن زلزلـة السـاعـة شيء عظيم يـوم ترونها تذهل كل مرضعة عما أرضعت وتضع كـل ذات حمل حملهـا وترى النـاس سكارى ومـا هم بسكارى ولكن عـذاب الله شديد ﴾ سورة المزمل ، الآيات ١٢ ، ١٣ ، ١٧ ﴿ إن لـدينا إنكـالاً وجحيماً ، وطعـاماً ذا غصـة وعذابـاً أليماً ، فكيف تتقـون إن كفرتم يـوماً يجعـل الو لـدان شيباً ﴾ سـورة الزمـر ، الآية ٢٦ :﴿ فـأذاقهم الله الخزي في الحيـاة الـدنيـا ولعـذاب الآخرة أكبر لـو كانـوا يعلمون ﴾ . سـورة طه الآيـة ١٢٧ : ﴿ وكـذلـك نجزي من أسـرف ولم يؤمن بآيـات ربه ولعـذاب الآخرة أشد وأبقى ﴾ .

(٤) سورة النساء ، الآية ٩٣ .

(٥) الدكتور محمد رشدي اسماعيل ، الفقه الجنائي الاسلامي ص ١٠ .

(٦) الإمام محمد أبو زهرة ، العقوبة في الفقه الاسلامي ، ص ٣٤ .

جريمة معينة لها عقوبة تتناسب مع الضرر الناجم عنها[1] .

وتنقسم العقوبات الدنيوية في التشريع الإسلامي إلى عقوبات حدود ، وعقوبات قصاص ، وعقوبات تعزير ، ولكل نوع من هذه الأنواع الثلاثة أحكام خاصة ، حيث تعتبر عقوبات الحدود عقوبات مقررة لحماية حق الله وحده ، وعقوبات القصاص تحمي حق الله وحق الفرد وحق الفرد مقدم على حق الله ، وعقوبات التعزير وهي مقررة لحماية حقوق الأفراد والجماعة وحق الجماعة مقدم فيها عن حق الفرد[2] .

فالعقوبات المقررة حماية لحق خالص لله عقوبات الجرائم العامة ، وهي عقوبات الحدود ، وهي عقوبات محددة بنص القرآن الكريم[3] . وقد حصر الفقهاء هذه العقوبات في ست جرائم هي : الزنا ، والقذف ، والسرقة ، الحرابة ، الردة ، والبغي[4] . واختلف رأيهم حول اعتبار عقوبة القصاص واحدة من عقوبات الحدود باعتبار أنها عقوبة من حد واحد ومقررة بنص القرآن كعقوبات الحدود الأخرى[5] ، وذهب جمهورهم إلى أنها ليست من الحدود باعتبار أنها مقررة حماية لحق العبد ويجوز التنازل عنها[6] .

وقد حاول كثير من شراح القانون المقارن وضع نموذج لقانون عقوبات الحدود[7] ، فإذا كنا نحن المسلمين مخاطبين بالقرآن الكريم كقانون عام للجزاء ، سواء بالثواب أو العقاب ، فإنه لا يجوز تقنين ما جاء فيه صراحة حتى يكون ولاؤنا له مباشرة ، وحتى لا يختلط حكم الله الذي يقضي بالحق مع الأحكام الوضعية فيكون عرضة للتعديل والالغاء ، ولا يعني هذا تحريم التقنين مطلقاً بل أن هناك من العقوبات في التشريع الإسلامي ما يجب تقنينها ، خاصة جرائم وعقوبات

---

(1) استاذنا الدكتور يوسف محمد قاسم ، نظرية الضرورة المرجع السابق ص ٣١ .

(2) عقوبات الحدود مخصص بنص القرآن الكريم كما في قوله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فأجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ وقوله تعالى : في جريمة السرقة : ﴿ والسارق والسارقة فأقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم ﴾ .

(3) سورة النور ، الآية ٢ : ﴿ الزانية والزاني فأجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ . سورة المائدة ، الآية ٣٨ ﴿ والسارق والسارقة فأقطعوا أيديهما جزاء بما كسبت نكالاً من الله والله عزيز حكيم ﴾ .

(4) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٦١٢ .

(5) أحمد الحصري ، المرجع السابق ص ٢١ . أحمد فتحي بهنس العقوبة في الفقه الاسلامي ، الطبعة الثانية ، ص ١٩٥ .

(6) الدكتور عبد العظيم شرف الدين ، المرجع السابق ، ص ١٢ .

(7) المستشار محمد عارف مصطفى فهمي ، الحدود والقصاص بين الشريعة والقانون ، ص ١٧٢ وما بعدها . المستشار علي علي منصور ، نظام التجريم والعقاب في الاسلام ، مقارناً بالقوانين الوضعية ، ص ١٠٥ وما بعدها المستشار عبد العزيز هندي مذكرات بالرونيو . الجريمة والعقاب في الشريعة الاسلامية ص ٣٩ وما بعدها .

التعزير ، وقد بدأ البعض فعلاً في تقديم نموذج لقانون التعازير في البلاد الإسلامية[١] .

أما العقوبات المقررة حماية لحق العبد فهي عقوبات التعدي على حياته حيث يتولد عن التعدي على حياة العبد حقان ، حق لله تعالى نظير التعدي على حدوده وارتكاب ما حرم فعله وهو قتل النفس بغير حق وعقوبته الدنيوية وهي التعزير ، وحق للعبد نظير التعدي على حقه في سلامة بدنه وحقه في الحياة وعقوبته القصاص[٢] . وفي مثل هذه الحالة يقدم حق العبد على حق الله لثلاثة أسباب :

السبب الأول : أن العبد في حاجة الى حقه والله غني بذاته[٣] .

السبب الثاني : ان الله قد وعد المعتدي على حياة الانسان بعقوبة أخروية متناهية في الشدة[٤] .

السبب الثالث : أن عقوبة القصاص أشد من عقوبة التعزير فتوجبها .

وحق العبد في القصاص قاصر في التنفيذ فقط أما الحكم بعقوبة القصاص فمن حق الحاكم ، ولا فرق بالنسبة للمحكوم ضده أن يقوم بتنفيذ عقوبة القصاص ولي الدم أو موظف خاص ، بل أن تنفيذ عقوبة القصاص بواسطة أولياء الدم فيه مصلحة وفائدة للمحكوم ضده لجواز الفوز بعفوهم في اللحظات الأخيرة ، وإبعاد الأخذ بالثأر من أفراد أسرته ، وبه تتحقق الحكمة من العقوبة .

والعقوبة الأخروية التي وعد بها الله القاتل أشد بكثير من مجرد عقوبة الاعدام التي تفرق بين الروح والجسد[٥] . ولذلك جاء في القرآن الكريم على لسان الذين آمنوا من قوم فرعون عندما هددهم بقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وصلبهم في جذوع النخل : ﴿ **قَالُوا لَن نُّؤْثِرَكَ عَلَىٰ مَا جَاءَنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالَّذِي فَطَرَنَا فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِي هَٰذِهِ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا** ﴾[٦] . وذلك لعلمهم

---

(١) الاستاذ الدكتور محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي ونظرياته العامة في الشريعة الاسلامية ص ١٧ وما بعدها .

(٢) استاذنا الدكتور يوسف محمد قاسم ، مبادىء الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٨١ ص ٢٥٦ الامام محمود شلتوت ، الاسلام عقيدة وشريعة ، الطبعة العاشرة ص ٢٨٨ المستشار محمد عارف مصطفى فهمي المرجع السابق ، ص ٢١٠ .

(٣) الأشباه والنظائر على مذهب الامام أبي حنيفة النعمان ، لابن نجيم ص ٣٩٢ (اذا اجتمع الحقان قدم حق العبد لاحتياجه على حق الله تعالى لغناه لاذنه ، إلا فيما احرم وفى ملكه صيدٍ وجب إرساله حقاً لله تعالى) .

(٤) و(٥) سورة النساء ، الآية ٩٣ ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً ﴾ .

(٦) سورة طه الآية ٧٢ .

ان حياة الآخرة هي الحيوان . وما كان الله جل شأنه أن يضع عقوبتين حقاً لنفسه لمعصية واحدة فاكتفى لنفسه بالعقوبة الأخروية وترك لولي الدم حق تنفيذ حكم القصاص ولولي الأمر حق التعزير في حالة سقوط حق الولي[١] .

ومن العقوبات الدنيوية المقررة في التشريع الاسلامي عقوبات التعزير ، وهي عقوبات تفويضية متروكة لتقدير ولي الأمر ، حتى تتناسب مع ظروف المجتمع الاسلامي في كل مكان وزمان ، وتبدأ عقوبات التعزير بأقل العقوبات وتصل الى عقوبة الاعدام حسب ظروف كل جريمة ، وتنقسم الى تأديب وعقوبة[٢] أما التأديب فحق مقرر في التشريع الإسلامي لكل راعٍ لتأديب رعيته كالوالد في تأديب ولده ، والزوج في تأديب زوجته والمعلم لتلاميذه ، والقاضي في تأديب المتقاضين أمامه[٣] وهذا النوع من التعزير لا يعتبر عقوبة[٤] . أما التعزير كعقوبة فقد تكون بدنية كالضرب والاعدام وقد تكون عقوبة مقيدة للحرية كالسجن والحبس ، وقد تكون عقوبة مالية كالغرامة[٥] ، ولكن اختلف فقهاء المذاهب الاسلامية في جواز التعزير بأخذ المال ، حيث ذهب بعضهم الى القول بجواز ذلك[٦] وذهب البعض الآخر الى القول بعدم جواز التعزير بأخذ المال[٧] .

وللتشريع الاسلامي عناصر خاصة ، لأنه تشريع يخاطب الناس كافة[٨] ! وجاء بشيراً للمؤمنين بالفلاح في الدنيا وبالجنة في الآخرة[٩] ، وبشر الكافرين بالعذاب الأليم[١٠] وصفات

(١) سورة الاسراء ، الآية ٣٣ ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً ﴾ .

(٢) الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ص ٣٣٦ . الدكتور محمد محي الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٣١ .

(٣) الاستاذ محمد الحسيني حنفي ، أساس حق العقاب في الفكر الاسلامي ، المرجع السابق ، ص ٤١٠ (أساس حق الراعي في تأديب رعيته في التشريع الاسلامي هو مبدأ الامر بالمعروف والنهي عن المنكر) .

(٤) الدكتور حسين توفيق رضا ، أهلية العقوبة ، ص ٢٢ .

(٥) الدكتور محمد سليم العوا ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨ .

(٦) الامام المرحوم محمود شلتوت ، الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٩٥ . (القول بجواز التعزير بأخذ المال هو مذهب مالك وأبي يوسف) .

(٧) الدكتور عبد العزيز عامر ، التعزير في الشريعة الاسلامية ، ص ٣٩٨ (القول بعدم جواز التعزير بأخذ المال هو مذهب أبي حنيفة والإمام محمد بن الحسن) .

(٨) سورة سبأ ، الآية ٢٨ : ﴿ وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيراً ونذيراً ولكن أكثر الناس لا يعلمون ﴾ . سورة الفتح ، الآية ٢٨ : ﴿ هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله وكفى بالله شهيداً ﴾ .

سورة الفتح ، الآية ٥ : ﴿ ليدخل المؤمنين والمؤمنات جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها ويكفر عنهم سيئاتهم وكان ذلك عند الله فوزاً عظيماً ﴾ .

(١٠) سورة النساء ، الآية ١٣٨ ﴿ بشر المنافقين بأن لهم عذاباً أليماً ﴾ سورة الأحزاب ، الآية ٥٧ ﴿ إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذاباً مهيناً ﴾

العقوبة من صفات التشريع وعناصرها من عناصره ، فالتشريع الإسلامي هو شريعة العدالة[1] ، وشريعة المساواة وشريعة الهداية والرشاد ، وعلى ضوء هذه الحقائق نستعرض فيما يلي العناصر الجوهرية للعقوبة في التشريع الإسلامي .

١ - شرعية العقوبة

يقصد بالشرعية هنا أن تكون العقوبة مقررة في التشريع قبل ارتكاب الفعل عليه ، أي يجب أن يكون الشخص منذراً بالعقوبة قبل ارتكابه للجريمة المعاقب عليها ، ومبدأ شرعية العقوبة يعتبر من أهم مبادىء الشريعة الإسلامية ، ولم يسبقها في ذلك أي تشريع آخر ، والآيات الدالة على تأكيد هذا المبدأ في القرآن الكريم فوق الحصر ، ومع ذلك فإننا نستعرض فيما يلي بعض الآيات على سبيل المثال فقط .

أ - إنذار الله الأمم الغابرة بالعقوبة قبل توقيعها :

أن الأمم السابقة لم يعاقبهم الله سبحانه وتعالى إلا بعد إنذارهم بترك المعاصي ، وإنذارهم بتوقيع العقوبة عليهم ، ولم يأخذ الله أية أمة بغتة أو قبل أنذارهم بالعقوبة مقدماً ، وهذا ثابت بالآيات العديدة الدالة على ذلك لقوله تعالى : ﴿ **وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهلِكَ القُرَىٰ حَتَّىٰ يَبعَثَ فِي أُمِهَا رَسُولاً يَتلُو عَلَيهِمَ أيـاتِنا وَمَا كُنَا مُهلِكي القُرَىٰ إلاَّ وأهلها ظَالِمُونَ** ﴾[2] . وقوله عز وجل ﴿ **وَمَاَ أَهلَكنا مِن قَريَةٍ إلاَّ وَلَها كِتَابٌ مَعلوم** ﴾[3] . وقوله وهو أصدق القائلين : ﴿ **وَضَرَبَ الله مَثَلاً قَريَةً كَانَتْ آمِنَةً مُطمِئِنَةً يَأتِيهَا رِزقُها رَغداً مِن كُلِ مَكانٍ فَكَفَرت بِأنعمِ اللهِ فَأَذَاقَهَا الله لِبَاسَ الجُوعِ والخَوفِ بِمَا كَانُوا يَصنَعُون . وَلَقَدَ جَاءَهُم رَسُولُ مِنهُمْ فَكَذَّبوهُ فَأَخذَهُمُ العَذَابَ وَهُمْ ظَالِمُونَ** ﴾[4] .

وقوله تعالى : ﴿ **وَرُسُلاً قَد قَصَصنَاهُم عَلَيكَ مِن قَبلُ وَرُسُلاً لَمَّ نَقصُصهُمْ عَلَيكَ وَكَلَّمَ الله مُوسَىٰ تَكلِيماً . رُسُلاً مُبَشِرينَ وَمُنذِرين لَئلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَىٰ الله حُجَّةٌ بَعدَ الرُّسُلِ وَكَانَ الله عَزِيزاً حَكِيماً** ﴾[5] . وقوله تعالى : ﴿ **وَمَا كُنَّا مُعَذِبِينَ حتَّىٰ نَبعَثَ رَسُولاً** ﴾[6] . وقوله :

---

(١) سورة الأنبياء ، الآية ٤٧ ﴿ ونضع الموازين القسط ليوم القيامة فلا تظلم نفس شيئاً وإن كان مثقال حبة من خردل أتينا بها وكفى بنا حاسبين ﴾ .

(١) سورة القصص، الآية ٥٩ .

(٣) سورة الحجر الآية ٤ .

(٤) سورة النحل الآيتان ١١٢ و١١٣ .

(٥) سورة النساء ، الآيتان ١٦٤ ، ١٦٥ .

(٦) سورة الاسراء ، الآية ١٥ .

﴿ كَذَّبَتْ قبلُهم قَوْمُ نُوحٍ ، وأَصحَابُ الرَّسِّ ، وثَمُودُ ، وَعَادٌ وفِرعونُ ، وإِخْوَانُ لوط ، وأَصحابُ الأَيكَةِ ، وَقَومُ تُبَّعٍ كُلٌّ كَذَّبَ الرّسُلَ فَحَقَ وَعِيدِ ﴾[1] .

وقوله تعالى : ﴿ أَوَلَمْ يَسِيرُوا في الأرضِ فينظُرُوا كَيفَ كَانَ عَاقِبةُ الَّذين كَانُوا مِن قَبلِهِمْ ، كَانُوا هُم أشدَّ مِنْهُمْ قُوَّةً وآثاراً في الأرضِ فَأَخَذَهُمُ الله بِذُنُوبهمْ وَمَا كَانَ لَهم مِن اللهِ مِن وَاقٍ ، ذَلِكَ بِأَنَّهمْ كَانَتْ تأتيهم رُسُلهُمْ بِالبَيِّناتِ فَكَفَروا فَأَخَذَهُمُ الله إِنَّهُ قَوِيٌّ شَدِيدُ العِقَابِ ﴾[2] .

بعض هذه الآيات صريحة في عدم توقيع العقوبة قبل الإنذار بها وبعضها ارتبط الخبر بالفاء الذي يفيد الترتيب والتعقيب في حصول المعطوف عقب المعطوف عليه مباشرة[3] .

ب ـ عصيان الأمم التي وقعت عليها العقوبة لأمر ربهم بعد الأنذار :

وقد أفادت آيات كثيرة إن الذين عاقبهم الله قد أنذروا بمغبة عصيانهم لأمر ربهم وعدم استجابتهم لما وصلتهم من البينات بما حرم عليهم فعله ، بدليل قوله تعالى : ﴿ أن تَقُولَ نَفْسٌ يَا حَسْرَتي عَلَى مَا فَرَّطَتُ في جَنبِ الله ، وإن كُنْتُ لَمِنَ السَّاخِرِينَ أو تَقُولَ لَو أَنَّ الله هَدَاني لَكُنْتُ مِنَ المتَّقِينَ ، بَلَىٰ قَدْ جَاءَتك آياتي فَكَذَّبتَ بِهَا وَأَستَكبَرتَ وَكُنتَ مِنَ الكَافِرينَ ﴾[4] . وقوله عز وجل : ﴿ وَأَمَّا الَّذِينَ كَفَرُوا أَفَلَمْ تَكُن آيَاتي تُتْلَىٰ عَلَيكُمْ فَاستَكبَرتُمْ وكُنْتُم قَوماً مُجرِمِينَ ﴾[5] . وقوله وهو أصدق القائلين : ﴿أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَبَؤُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن قَبلُ فَذَاقُوا وَبَالَ أَمرِهِمَ وَلَهُمْ عَذَابٌ أليمٌ * ذَلِكَ أَنَّهُ كَانَتْ تَأْتِيهِمْ رُسُلُهُمْ بِالبَيِّناتِ فَقَالُوا أَبَشَرٌ يَهدُونَنا فَكَفَرُوا وَتَولَّوْا وَآستَغنَى الله والله غَنِيٌّ حَمِيدٌ ﴾[6] . وقوله تعالى : ﴿ وَمَا أَرسَلنَا في قَريةٍ مِن نَذِيرٍ إِلَّا قَالَ مُترفُوهَا إِنَّا بِمَا أَرسلتُم بِهِ كَافِرُونَ ، وَقَالُوا نَحنُ أَكثَرُ أَموالاً وَأَولَاداً وَمَا نَحْنُ بِمُعَذَّبِينَ ﴾[7] . وقوله عز وجل : ﴿ وَمَا أَهلَكنَا مِن قَريَةٍ إلَّا لَهَا مُنذِرُونَ ﴾[8] .

---

(١) سورة ق ، الآيات ١٢ ، ١٣ ، ١٤ .

(٢) سورة غافر ، الآيتان ٢١ ، ٢٢ .

(٣) أصول الفقه الاسلامي لأستاذنا الدكتور زكريا البري ، ص ١٨٠ .

(٤) سورة الزمر ، الآيات ، ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٩ .

(٥) سورة الجاثية ، الآية ٣١ .

(٦) سورة التغابن ، الآيتان ٥ ، ٦ .

(٧) سورة سبأ ، الآيتان ، ٣٤ ، ٣٥ .

(٨) سورة الشعراء ، الآية ٢٠٨ .

ج ـ اعتراف الذين وقعت عليهم العقوبة بانذارهم بها :

وقد اعترف الكافرون أنفسهم بأنهم أنذروا بالعقوبة ولكنهم كذبوا رسله وقالوا : ﴿ هَيْهَاتَ هَيْهَاتَ لِمَا تُوعَدُونَ إن هِيَ إلاَّ حَيَاتُنَا الدُّنْيَا نَمُوتُ وَنَحْيَا وَمَا نَحْنُ بِمَبْعُوثِينَ ﴾(1) . وقالوا : ﴿ قالوا أئذا مِتْنَا وكُنا تُراباً وَعظاماً أءِنا لَمبعُوثُون ﴾(2) . وقالوا : ﴿ أفَمَا نَحْنُ بِمَيِّتِينَ إلاَّ مَوْتَتَنَا الأُولىٰ وَمَا نَحْنُ بِمُعَذَّبِينَ ﴾(3) . وقال الله تعالى فيهم : ﴿ زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَنْ يُبْعَثُوا قُل بلىٰ وَرَبي لَتُبعَثُنَّ ثُم لَتُنَبَّؤُنَّ بِما عَمِلتُم وَذَلِكَ عَلَى الله يَسِيرٌ ﴾(4) .

كذب الكافرون وصدق قول الله فيهم فجاء في القرآن الكريم على لسانهم : ﴿ قَالُوا رَبَّنَا أَمَتَّنا اثْنَتينِ وَأَحْيَيتنا اثْنَتينِ فَاعتَرَفنَا بِذُنُوبنا فَهَل إلىٰ خُرُوجٍ مِن سَبِيلٍ ﴾(5) .

كذلك اعترف الكافرون بأنهم أنذروا بالعقاب كما في قوله تعالى :﴿ وَلِلَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ عَذَابُ جَهَنَّمَ وبئس المَصِيرُ إذَا أُلْقُوا فِيهَا سَمِعُوا لَهَا شَهِيقاً وَهِيَ تفوُرُ ، تَكَادُ تَمَيَّزُ مِنَ الغَيظِ كُلَّمَا أُلقِيَ فِيهَا فَوجٌ سَأَلَهُمْ خَزَنَتُهَا أَلَمْ يَأتِكُمْ نَذِيرٌ قَالُوا : بَلىٰ قَدْ جَاءَنَا نَذِيرٌ فَكَذَّبنا وَقُلنَا مَا نَزَّلَ الله مِنْ شَيءٍ ، إنْ أَنْتمُ إلاَّ فِي ضَلالٍ كَبِيرٍ ، قَالُوا لَوْ كُنَّا نَسمَعُ أو نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِير ، فَاعتَرَفُوا بِذَنبِهِمْ فَسُحقاً لِأصْحَابِ السَّعِيرِ ﴾(6) . وقوله تعالى : ﴿وَقَالَ الَّذِينَ فِي النَّارِ لِخَزَنَةِ جَهَنَّمَ ادعُوا رَبَّكُمْ يُخَفِف عَنَّا يَوماً مِنَ العَذَابِ . قالُوا أَوَلَمْ تَكُ تَأتِيكُم رُسُلُكُمْ بِالبَيِّنَاتِ قَالُوا بلىٰ قالُوا فَادعُوا وَمَا دُعاء الكَافِرِينَ إلاَّ فِي ضَلالٍ ﴾(7) . وقوله عز وجل : ﴿ أَلَم تَكُن آيَاتي تُتْلىٰ عَلَيكُم فَكُنتُمْ بِهَا تُكَذِبُون قَالُوا رَبَّنَا غَلَبَتْ عَلَيْنَا شِقْوَتنا وَكُنَّا قَوْماً ضَالِينَ ﴾(8) . وقوله تعالى : ﴿ وَسِيقَ الَّذِينَ كَفَرُوا إلى جهَنَّمَ زُمَراً حَتَّىٰ إذَا جَاءُوها فُتِحَتْ أَبوابُهَا وَقَال لَهُم خَزَنَتُهَا أَلَم يَأتِكُمْ رُسُلٌ مِنكمْ يتلونَ عَلَيكُمْ آياتِ رَبِّكُمْ وَيُنذِرونكم لِقَاءَ يومِكُمْ هَذَا قَالُوا بَلىٰ وَلَكِن حَقَّتْ كَلِمَةُ العَذَابِ على الكَافِرِينَ قِيلَ ادخُلوا أَبوَابَ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا فَبِئس مَثوىٰ المُتَكَبِرِين ﴾(9) .

---

(1) سورة المؤمنون ، الأيتان ٣٦ ، ٣٧ .

(2) سورة المؤمنون ، الآية ٨٢ .

(3) سورة الصافات ، الآيتان ٥٨ ، ٥٩ .

(4) سورة التغابن ، الآية ٧ .

(5) سورة غافر ، الآية ١١ .

(6) سورة الملك ، الآيات من ٦ الى ١١ .

(7) سورة غافر ، الآيتان ٤٩ ، ٥٠ .

(8) سورة المؤمنون ، الآيتان ١٠٥ ، ١٠٦ .

(9) سورة المدثر ، الآيتان ١ ، ٢ .

والله سبحانه وتعالى قد نص في كتابه العزيز على كل صغيرة وكبيرة ولم يترك شيئاً دون أن ينص فيه بحكم خاص . والقرآن بكل ما جاء فيه من أحككام إنذار للمسلمين وهو دستورهم وقانونهم الأعلى الذي يجب أن تتفق معه كل أفعالهم وذلك لقوله تعالى : ﴿ **وَكَذَلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ قُرْآناً عَرَبِياً لِتُنذِرَ أُمَّ القُرَىٰ وَمَنْ حَوْلَهَا وَتُنذِرَ يَوْمَ الجَمْعِ لاَ رَيْبَ فِيهِ فَرِيقٌ فِي الجَنَّةِ وَفَرِيقٌ فِي السَّعِيرِ** ﴾[١] . .

وقوله تعالى : ﴿ **كِتَابٌ أَنزَلْنَاهُ إِلَيكَ مُبارَكٌ لِيَدَّبرُوا آياتِهِ وَلِيَتَذكَّرَ أُوْلُو الأَلْبَابِ إن يُوحى إِلَيَّ إِلاَّ أَنَّمَا أَنَا نَذِيرٌ مُبِينٌ** ﴾[٢] .

من كل هذه الآيات وغيرها يبين لنا مما لا يدع مجالاً للشك أن أصل مبدأ شرعية العقوبة نابع من التشريع الإسلامي . ولم تكن دول الغرب تعرف هذا المبدأ قبل قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ م ، ولم يجد هذا المبدأطريقةإلى دساتيرها وقوانينها إلا بعد عام ١٩٤٨م حين أعلنت هيئة الأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ ميثاق حقوق الانسان .

ومع وجود هذا المبدأ في القرآن الكريم دستور المسلمين منذ أربعة عشر قرناً إلا أن قشور هذا المبدأ التي وصلتنا من الغرب بهرتنا مما جعل بعضنا ينكر وجود هذا المبدأ صراحةفي الشريعة الإسلامية ويقول : (ليس في نصوص القرآن أو السنة نص واضح الدلالة على العمل بهذه القاعدة في مجال التشريع الجنائي ، وبعبارة أخرى فإنه ليس هناك نص بعينه يفيد الأخذ بهذه القاعدة في التشريع الجنائي الإسلامي ومع ذلك فإن استنتاج القاعدة من بعض نصوص القرآن والسنة ومن بعض القواعد الأصولية استنتاجاً سائغاً أمر غير عسير)[٣] . وجعل بعضنا يتشكك فيه ويقول : « وأساس مبدأ شرعية العقوبة موجودة في الإسلام تتلمسه من بين طيات النصوص ، تارة واضحاً صريحاً في عهود الإسلام المشرقة ، وتارة غامضاً مبهماً في عهود الإسلام المظلمة)[٤]. وآخر يقول : (أنه من غير المفيد البحث عن صيغة متكاملة تقرر المبدأ أو تنفيه في الفقه الإسلامي ذلك لأن الفقه الإسلامي لم يحمل كثيراً في النظريات العامة)[٥] .

ولا قول لنا بعد قول الله سبحانه وتعالى وهو بالغ أمره والحمد لله ملهم الصواب .

---

(١) سورة الشورى ، الآية ٧ .

(٢) سورة ص ، الآيتان ٢٩ ، ٧٠ .

(٣) قارن في أصول النظام الجنائي الاسلامي للدكتور محمد سليم العوا ، ص ٥٢ .

(٤) قارن العقوبة في الفقه الاسلامي ، لأحمد فتحي بهنس ص ٣٤ .

(٥) قارن أساس حق العقاب في الفكر الاسلامي والفقه الغربي ، للاستاذ محمد الحسيني حنفي ، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة عين شمس ، العدد الثاني السنة الثالثة يوليو سنة ١٩٧١ .

٢ ـ عدم رجعية العقوبة :

مبدأ عدم رجعية العقوبة الى الماضي عنصر من العناصر الجوهرية للعقوبة ، وهو عدم العقاب على المخالفات السابقة لصدور التشريع المحرم للفعل . ووجود هذا المبدأ مرتبط بوجود مبدأ الشرعية ، لأنه نتيجة طبيعية له ، وقد رأينا رسوخ مبدأ الشرعية في القرآن الكريم ، ومع ذلك فإن الله سبحانه وتعالى أكد هذا المبدأ في آية خاصة بقوله : ﴿ **وَلَوْ أَنَّا أَهْلَكْنَاهُم بِعَذَابٍ مِّن قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبَّنَا لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ مِن قَبْلِ أَن نَّذِلَّ وَنَخْزَىٰ** ﴾[1] . وقوله وهو أصدق القائلين : ﴿ **تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُم مَّا كَسَبْتُمْ وَلَا تُسْأَلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ** ﴾[2] . وبهذا لا يصح الرأي القائل : (إذا كانت القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن لا رجعة في التشريع الجنائي فأنه يجوز استثناء من تلك القاعدة أن يكون للتشريع الجنائي أثر رجعي في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن أو النظام العام ومن الأمثلة على هذا الاستثناء جرائم القذف والحرابة والظهار فقد طبقت العقوبة فيها على وقائع سابقة على نزول النص)[3] . ذلك أنه ليس عند الله أخطر من الشرك به ومع ذلك لم يرضى الله لنفسه معاقبة المشركين عن وقائع سابقة عن إنذارهم بالعقاب كما هو واضح من الآية الكريمة . وكذلك لا يصح الرأي القائل : (وبهذا يتبين أن مبدأ عدم رجعية التشريعات الجنائية موافق لروح الشريعة الإسلامية وإن لم تصرح به)[4] . لأن هذا المبدأ مصرح به في التشريع الإسلامي بصورة واضحة وهو أصل من أصوله . والحمد لله متم نوره .

٣ ـ شخصية العقاب :

من العناصر الجوهرية للعقوبة أيضاً مبدأ شخصية العقوبة ومقتضى هذا المبدأ أن لا توقع العقوبة إلاَّ على الجاني وقد حفلت الآيات القرآنية الدالة على شخصية العقوبة في التشريع الإسلامي بصورة لا يتطلب معها البحث عن وجود هذا المبدأ فيه ، ولكننا نستعرض فقط الصور المختلفة لشخصية العقوبة .

أ ـ الحكم يوم القيامة لله وحده

لقد رأينا أن العقوبات في التشريع الإسلامي تنقسم إلى دنيوية وأخروية ، الأولى يوقعها

---

(١) سورة طه ، الآية ١٣٤ .

(٢) سورة البقرة الآية ١٣٤ .

(٣) قارن التشريع الجنائي الاسلامي ، للمرحوم عبد القادر عودة المرجع السابق ، ص ٢٦٦ وما بعدها .

(٤) قارن أساس حق العقاب في الفكر الاسلامي والغربي ، للاستاذ محمد الحسيني حنفي ، المرجع السابق ، ص ٤١٣ .

أولياء الأمور ، والثانية يوقعها الله سبحانت وتعالى يوم القيامة ، لقوله تعالى : ﴿ يَوْمَ هُم بَارِزُونَ لَا يَخْفَىٰ عَلَى اللهِ مِنْهُمْ شَيْءٌ لِمَنِ الْمُلْكُ الْيَوْمَ لِلَّهِ الْوَاحِدِ الْقَهَّارِ ، الْيَوْمَ تُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ لَا ظُلْمَ الْيَوْمَ إِنَّ اللهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ ﴾[1] . وقوله عز وجل : ﴿ الْمُلْكُ يَوْمَئِذٍ لِلَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ فِي جَنَّاتِ النَّعِيمِ وَالَّذِينَ كَفَرُوا وَكَذَّبُوا بِآيَاتِنَا فَأُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴾[2] . وقوله وهو أصدق القائلين : ﴿ قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ كَذَّبُوا بِلِقَاءِ اللهِ حَتَّىٰ إِذَا جَاءَتْهُمُ السَّاعَةُ بَغْتَةً قَالُوا يَا حَسْرَتَنَا عَلَىٰ مَا فَرَّطْنَا فِيهَا وَهُمْ يَحْمِلُونَ أَوْزَارَهُمْ عَلَىٰ ظُهُورِهِمْ أَلَا سَاءَ مَا يَزِرُونَ ﴾[3] . وقوله تعالى : ﴿ فَكَيْفَ إِذَا جَمَعْنَاهُمْ لِيَوْمٍ لَا رَيْبَ فِيهِ وَوُفِّيَتْ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾[4] .

ب ـ تؤجل توقيع العقوبة الأخروية ليوم الحساب :

ولا يعاقب المجرم بالعقوبة الأخروية فور وقوع المعصية بل تؤجل العقوبة إلى يوم الحساب ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَوْ يُؤَاخِذُ اللهُ النَّاسَ بِمَا كَسَبُوا مَا تَرَكَ عَلَىٰ ظَهْرِهَا مِن دَابَّةٍ وَلَٰكِن يُؤَخِّرُهُمْ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَإِذَا جَاءَ أَجَلُهُمْ فَإِنَّ اللهَ كَانَ بِعِبَادِهِ بَصِيراً ﴾[5] يوم يأتي ومعه كتابه مدونة فيه أعماله في الدنيا من خير وشر لقوله تعالى ﴿هَٰذَا كِتَابُنَا يَنطِقُ عَلَيْكُم بِالْحَقِّ إِنَّا كُنَّا نَسْتَنسِخُ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾[6] وقوله تعالى : ﴿ وَلَا نُكَلِّفُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا وَلَدَيْنَا كِتَابٌ يَنطِقُ بِالْحَقِّ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ بِحُكْمِهِ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْعَلِيمُ ﴾[7] ، وقوله عز وجل : ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ وَنَعْلَمُ مَا تُوَسْوِسُ بِهِ نَفْسُهُ وَنَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ إِذْ يَتَلَقَّى الْمُتَلَقِّيَانِ عَنِ الْيَمِينِ وَعَنِ الشِّمَالِ قَعِيدٌ مَا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ وَجَاءَتْ سَكْرَةُ الْمَوْتِ بِالْحَقِّ ذَٰلِكَ مَا كُنتَ مِنْهُ تَحِيدُ ، وَنُفِخَ فِي الصُّورِ ذَٰلِكَ يَوْمُ الْوَعِيدِ وَجَاءَتْ كُلُّ نَفْسٍ مَعَهَا سَائِقٌ وَشَهِيدٌ ، إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَذِكْرَىٰ لِمَن كَانَ لَهُ قَلْبٌ أَوْ أَلْقَى السَّمْعَ وَهُوَ شَهِيدٌ ﴾[8] . وقوله تعالى : ﴿ وَوُضِعَ الْكِتَابُ فَتَرَى الْمُجْرِمِينَ مُشْفِقِينَ مِمَّا فِيهِ وَيَقُولُونَ يَا وَيْلَتَنَا مَالِ هَٰذَا الْكِتَابِ لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّا أَحْصَاهَا وَوَجَدُوا مَا عَمِلُوا حَاضِراً وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَداً ﴾[9] .

(١) سورة غافر ، الآيتان ، ١٦ ، ١٧ .

(٢) سورة الحج ، الآيتان ٥٦ ، ٥٧ .

(٣) سورة الأنعام ، الآية ٣١ .

(٤) سورة آل عمران ، الآية ٢٥ .

(٥) سورة فاطر ، الآية ٤٥ .

(٦) سورة الجاثية ، الآية ٢٩ .

(٧) سورة النمل ، الآية ٧٨ ، وسورة المؤمنون الآية ٦٢ .

(٨) سورة ق ، الآيات من ١٦ الى ٢١ والآية ٣٧ .

(٩) سورة الكهف ، الآية ٤٩ .

وقوله : ﴿ وَكُلَّ إنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ كِتَابا يَلْقَاهُ مَنْشُوراً اقْرأْ كِتَابَكَ كَفَىٰ بِنَفْسِكَ الْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيباً ﴾[1] . وقوله تعالى : ﴿ يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نفسٍ مَا عَمِلَتْ مِنْ خَيرٍ مُحضراً وَمَا عَمِلَتْ مِن سُوءٍ تَوَدُّ لَوْ أَنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَه أَمَداً بَعِيداً وَيُحَذِّرُ الله نَفْسَهُ والله رَءُوفُ بِالْعِبَادِ ﴾[2] .

ج - تسأل كل نفس عن أفعالها فقط :

وتأتي كل نفس يوم القيامة فرداً إلى ساحة الحساب لقوله تعالى : ﴿ وَكُلُّهُم آتيهِ يَوْمَ القِيَامَةِ فَرداً ﴾[3] . وهي تجادل نفسها لقوله تعالى : ﴿ يَومَ تَأتِي كُلُّ نفسٍ تُجَادِلُ عَن نَفْسِهَا وَتُوَفَّىٰ كُلُّ نَفسٍ مَا عَمِلَتْ وَهُمْ لَا يُظلَمُون ﴾[4] .

وعند الحساب لا يسأل كل نفس إلا عن عملها ، في ذلك اليوم كل نفس بما كسبت رهينة لقوله تعالى : ﴿ الملك يومئذٍ لله يحكم بينهم كل نفس بما كسبت رهينة ﴾[5] . وقوله عز وجل : ﴿ كُلُّ أمرىءٍ بِمَا كَسَبَت رَهِينٌ ﴾[6] . وقوله : ﴿وَخَلَقَ الله السَّموَاتِ والأرضَ بِالحَقِ وَلِتُجْزِي كُلُّ نَفسٍ بِمَا كَسَبَتَ وَهُمْ لا يُظلَمُونَ ﴾[7] . وقوله ﴿ ليجزي الله كُلَّ نفسٍ مَا كَسَبَت إنَّ الله سَرِيعُ الحِسَابِ ﴾[8] . وقوله تعالى : ﴿ قُل يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَد جَاءَكُم الحَقُّ مِن رَّبِكُم فَمَنِ أَهتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضلُّ عَلَيهَا وَمَا أَنَا عَلَيكُمْ بِوَكِيلٍ ﴾[9] . وقوله : ﴿ إن أحسَنتمُ أحسَنتُم لأنفُسَكمُ وَإن أَسَأتُم فَلَهَا ﴾[10] .

د - لا تسأل النفس عن أفعال غيرها :

ولا تسأل النفس عن أفعال غيرها بعد محاسبتها عن أفعالها المدونة في سجلها . وذلك لقوله تعالى : ﴿ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخرَىٰ وَأن لَيس لِلإنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ وَأن سَعَيَهُ سَوفَ يرى

---

(١) سورة الاسراء ، الآيتان ١٣ ، ١٤ .

(٢) سورة آل عمران ، الآية ٣٠ .

(٣) سورة مريم ، الآية ٩٥ .

(٤) سورة النحل ، الآية ١١١ .

(٥) سورة المدثر ، الآية ٣٨ .

(٦) سورة الطور الآية ٢١ .

(٧) سورة الجاثية الآية ٢٢

(٨) سورة ابراهيم الآية ٥١ .

(٩) سورة يونس الآية ١٠٨ .

(١٠) سورة الاسراء الآية ٧ .

ثُمَّ يُجزاهُ الجزاءَ الأوفَىٰ ﴾(١) . وقوله عز وجل : ﴿ قُل أغيرَ الله أبغي رباً وهُو ربُّ كُلِّ شيءٍ ولا تكسِبُ كُلُّ نفسٍ إلاَّ عليها ولا تزرُ وازرةٌ وِزرَ أُخرَىٰ ثُمَّ إلى ربكم مرجعكُم فيُنبئكم بما كنتم فيه تختلفون ﴾(٢) . وقوله : ﴿ إن تكفروا فإنَّ الله غني عنكم ولا يرضى لعبادِهِ الكُفرَ وإن تشكُروا يرضهُ لكم ولا تزرُ وازرةٌ وِزرَ أُخرَى ثُمَّ إلى ربكم مرجعكم فيُنبئكم بما كُنتم تعملون إنَّه عليم بذاتِ الصُّدورُ ﴾(٣) . وقوله وهو أصدق القائلين : ﴿ ولا تزرُ وازرةٌ وِزرَ أُخرَىٰ وإن تدعُ مُثقلةٌ إلىٰ حملها لا يُحمل مِنهُ شيءٌ ولو كان ذا قربىٰ إنَّما تُنذِرُ الَّذين يخشون ربَّهم بالغيب وأقاموا الصلاة ومن تزكَّىٰ فإنَّما يتزكَّىٰ لنفسهِ وإلىٰ الله المَصيرُ ﴾(٤) . وقوله تعالى : ﴿ لا يُكلِّفُ الله نفساً إلاَّ وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ﴾(٥) . وقوله تعالى : ﴿ ومن يكسِبْ خطيئةً أو إثماً ثُمَّ يرمِ بِهِ بريئاً فقد احتمل بُهتاناً وإثماً مبيناً ﴾(٦) .

هـ ـ لا يفيد الإنسان ماله وأولاده ونسبه :

بنفس القدر فإن الإنسان لا يفيده يومئذٍ نسبه ولا أولاده وأمواله ، حيث يفصل بينه وبينهم يوم القيامة ، ولا ينفعه يومئذٍ إلا عمله الصالح ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ لن تنفعكم أرحامكم ولا أولادُكُم يوم القيامة يفصلُ بينكُم والله بما تعملون بصيرٌ ﴾(٧) . وقوله : ﴿ ولا يسئلُ حميمٌ حميماً يُبصَّرونهم يودُّ المجرمُ لو يفتدي من عذابِ يومئذٍ ببنيه وصاحبتهِ وأخيه وفصيلتهِ التي تؤيه ومن في الأرضِ جميعاً ثم يُنجيه ﴾(٨) .

وقوله : ﴿ لن تُغني عنهم أموالُهم ولا أولادُهم من الله شيئاً أولئك أصحابُ النَّارِ هم فيها

(١) سورة النجم الآيات ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ .
(٢) سورة الأنعام الآية ١٦٤ .
(٣) سورة الزمر ، الآية ٧ .
(٤) سورة فاطر ، الآية ١٨ .
(٥) سورة البقرة من الآية ٢٨٦ .
(٦) سورة النساء الآية ١١٢ .
(٧) سورة الممتحنة الآية ٣ .
(٨) سورة المعارج ، الآيات من ١٠ الى ١٤ .

خَالِدُونَ ﴾[1] وقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّور فَـلاَ أَنسَابَ بَيْنَهُم يَومئذٍ وَلاَ يَسأَلُونَ ﴾[2] . وقوله تعالى : ﴿ وَلاَ تُخزِنِي يَومَ يُبعَثُون ، يَومَ لا يَنفَعُ مَالٌ وَلاَ بَنُونَ إلاَّ من أتى الله بِقَلبٍ سليمٍ ﴾[3] . وقوله عز وجل : ﴿ إنَّ الذين كَفَرُوا لَن تُغني عَنهمُ أَموالُهم وَلاَ أولاَدُهُمْ من الله شيئاً وَأُولئِكَ هم وَقودُ النَّارِ ﴾[4] . وقوله : ﴿ إنَّ الذين كَفَرُوا لَن تُغني عَنهُم أَموالُهُم وَلاَ أَوْلاَدُهُم مِنَ الله شيئاً وَأُولَئِكَ أَصحَابُ النَّارِ هُم فِيهَا خَالِدُون ﴾[5] . وقوله تعالى : ﴿ لاَ تُكَلَّفُ نَفسٌ إلاَّ وُسعَهَا لاَ تُضارَّ وَالِدَةٌ بِوَلِدِها وَلاَ مَولُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ﴾[6] . وقوله عز وجل : ﴿ يَاأَيُّهَا النَّاسُ إتَّقُوا رَبَّكم واخشَوا يَوماً لاَ يَجزِي والِدٌ عَن وَلَدِهِ وَلاَ مَولُودٌ هُو جَازٍ عن وَالِدِهِ شَيئاً إِنَّ وَعَدَ الله حَقٌ فَلا تَغرُنَّكُمُ الحياةُ الدُّنيا وَلاَ يَغُرَّنكم بالله الغَرُورُ ﴾[7] .

و ـ لا يفيد الانسان صلاح أهله ولا يضره كفرهم

كذلك لا يفيد الإنسان صلاح أهله وعشيرته كما لا يضره كفرهم ، بل عليه بنفسه فقط ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ ضَرَبَ الله مَثَلاً لِلَّذِينَ كَفَرُوا امرَأَةَ نُوحٍ وَامرَأَةَ لُوطٍ كَانَتَا تَحتَ عَبدَينِ مِن عِبَادِنَا صَالِحَينِ فَخَانَتَاهُمَا فَلَم يُغنِيَا عَنهُمَا مِن الله شَيئاً وَقِيلَ ادخُلاَ النَّارَ مَعَ الدَّاخِلِينَ . وَضَرَبَ الله مَثَلاً لِلَّذِينَ آمَنُوا امرَأَةَ فِرعونَ إذ قَالَتْ رَبِّ آبنِ لي عِندَكَ بيتاً في الجَنَّةِ وَنَجِّنِي مِن فِرعَونَ وَعَمَلِهِ وَنَجِّنِي مِنَ القَومِ الظَّالِمِينَ وَمَريَمَ ابنةَ عِمرَانَ الَّتِي أحصنَت فَرجَهَا فَنَفَخنَا فِيهِ مِن رُوحنا وَصَدَّقَت بِكَلماتِ رَبِهَا وَكُتُبُهُ وَكَانَتْ مِنَ القَانِتِين ﴾[8] .

هذه هي قاعدة شخصية العقوبة في القرآن الكريم وقد بينا في موضع آخر موقف السنة من هذه القاعدة ، وهو مطابقة لما جاء بالقرآن . وليس لهذه القاعدة أي إستثناء سواء في القرآن الكريم أو السنة المطهرة ، ولذلك لا يصح الرأي القائل بأن تحمل العاقلة للدية في القتل الخطأ إستثناء من هذه القاعدة[9] .

---

(1) سورة المجادلة الآية ١٧ .

(2) سورة المؤمنون ، الآية ١٠١ .

(3) سورة الشعراء ، الآيات ٨٧ ، ٨٨ ، ٨٩ .

(4) سورة آل عمران ، الآية ١٠ .

(5) سورة آل عمران ، الآية ١١٦ .

(6) سورة البقرة ،من الآية ٢٣٣ .

(7) سورة لقمان ، الآية ٣٣ .

(8) سورة التحريم ، الآيات ١٠ ، ١١ ، ١٢ .

(9) قارن التشريع الجنائي الاسلامي للمرحوم عبد القادر عودة المجلد الأول ص ٦٧٤ .

المطلب الثاني
العناصر الجوهرية للعقوبة في القانون الوضعي

يقسم فقهاء القانون الوضعي العقوبات إلى أنواع مختلفة حسب الجرائم المرتكبة ، وهي تنقسم إلى عقوبات بدنية كالأعدام وعقوبات مقيدة للحرية كالسجن والحبس ، وعقوبات مالية كالمصادرة والغرامة ، والتي تهمنا تفصيلها من هذه العقوبات هي العقوبات المالية وخاصة الغرامة للشبهة التي بينها والدية موضوع هذا البحث .

والغرامة الجنائية هي ألزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم ، كما عرفتها المادة ٢٢ من قانون العقوبات المصري . وهي بهذا التعريف عقوبة لجريمة تهدف إلى إيلام المحكوم عليه ، وتتميز عن الجزاءات المالية الأخرى ، كالغرامات التأديبية الواردة في غير قانون العقوبات ، والغرامة المدنية ، والتعويض الذي يحكم به لصالح المضرور لجبر ضرر فردي يتسبب عن الجريمة(١) .

والغرامة تعتبر من العقوبات الأصلية المالية يحكم بها شرعاً للجاني لصالح الخزانة العامة ، قد تكون هي العقوبة الوحيدة للجريمة ، وقد يحكم بها على سبيل التخيير مع السجن(٢) .

وليس للغرامة حداً أقصى عاماً في قوانين العقوبات بل أن حدها الأقصى يختلف من جريمة إلى أخرى ، حيث اكتفى المشرع المصري بوضع حد أدنى لها فقط في المادة ٢٢ من قانون العقوبات المصري بقوله : (ولا يجوز أن ينقص هذا المبلغ عن خمسة قروش مصرية في أي حال من الأحوال) . وليس معنى هذا أن الغرامة غير محددة المقدار سلفاً بل أن المشروع يضع لها حداً أدنى وحداً أقصى في كل جريمة على حدة ، ما عدا الغرامة النسبية فإن مقدارها لا يعلم مقدماً ، وهي في الغالب من العقوبات التكميلية(٣) .

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ص ٤٦٠ .

(٢) استاذنا الدكتور محمد محي الدين عوض ، قانون العقوبات السوداني ، معلقاً عليه ، طبعة عام ١٩٧٩ ، ص ١٢١ .

(٣) الدكتور علي أحمد راشد ، موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب ، ص ٣٧ .

والحكم بالغرامة كعقوبة أصلية قاصر على جرائم المخالفات والجنح ، كما جاء في المادتين ١١ ، ١٢ من قانون العقوبات المصري حيث يستفاد منهما أن الغرامة يمكن الحكم بها أو على سبيل التخيير ، وفي بعض الجنح تكون العقوبة هي الغرامة وحدها بالطرق تقلد نيشان أو التلقب بلقب أو برتبة أو وظيفة أو بصفة نيابية من غير حق وفقاً للمادة ١٥٧ عقوبات مصري . أو بيع طعام فاسد المادة ٢١٨ عقوبات سوداني ، أو إفساد الهواء قصداً أو إضراراً بالمواطنين المادة ٢٢٥ عقوبات سوداني أو الاهمال في الممتلكات بحيث يؤدي إلى تعطيل أي شخص في طريق عام أو خط ملاحي عام . في كل هذه الحالات تكون العقوبة هي الغرامة التي لا تجاوز عشرين جنيهاً . وقد تكون الغرامة عقوبة تكميلية في الحالات الأخرى التي يحكم بها مع عقوبة مقيدة للحرية . وللغرا مة ، سواء حكم بها على سبيل التخيير أو وحدهما أو مع عقوبة مقيدة للحرية ، صفة عقابية بحتة[١] .

ويتم تنفيذ الغرامة فوراً عن طريق الاكراه البدني أو بالتنفيذ على ممتلكاته بالطرق المقررة في قانون المرافعات المدنية[٢] . أو بالطرق الادارية المقررة لتحصيل الأموال الاميرية ، ولا يقف استئناف الحكم حائلاً دون تنفيذ عقوبة الغرامة فوراً ، ولكن وفاة المحكوم ضده قبل سدادها يؤدي إلى سقوطها ، فلا تنفيذ ضد ورثته إلا بشرط وشروط معينة[٣] . لأن الغرامة كسائر الجزاءات الجنائية شخصية لا تنفذ إلا على المحكوم ضده [٤].

وهناك فريق من الفقهاء يميل إلى القول بأن الغرامة كعقوبة تتحول بمجرد الحكم بها نهائياً إلى دين مدني يشغل ذمة المحكوم عليه وتنتقل إلى ورثته [٥] .

ومن أهم خصائص وصفات العقوبات الجنائية في القانون الوضعي أن تكون قانونية وعادلة ويتفرع عنها عدة عناصر جوهرية يمكن اجمالها في الآتي :

أولاً : شرعية العقوبة

تنص معظم دساتير الأمم المتمدينة في عصرنا الحاضر على قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة بغير نص » . وقد نصت قوانين العقوبات بأن لا عقوبة بغير نص . وتطبيقاً لهذا المبدأ لا يجوز

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ .

(٢) الدكتور محمد محي الدين عوض، المرجع السابق ، ص ١٢١ .

(٣) الدكتور علي أحمد راشد ، المرجع السابق ، ص ٤١ .

(٤) الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي .المرجع السابق ، ص ٤٦٧ .

(٥) الدكتور سمير محمد الجنزوي ، الغرامة الجنائية دراسة مقارنة في الطبيعة القانونية وقيمتها العقابية ، ص ٨٦ .

توقيع عقوبة غير منصوص عنها في القانون على المتهم ، ولا يجوز كذلك مجاوزة حدودها كما جاء في القانون . ، ولا استبدال العقوبة بغيرها وذلك منعاً لتعسف السلطات الحاكمة مع الأفراد[1] .

وتحقيقاً لمبدأ الشرعية يجب أن تكون العقوبة مقررة بنص صريح في القانون ، وأن يتم توقيعها في حدود ما جاء به النص[2] .

ولا يتعارض مع مبدأ الشرعية استعمال القاضي للظروف والاعذار المخففة لاستبدال العقوبة بأخرى مخففة ، أو تفريد العقوبة بين المتهمين في نطاق الحدين الأدنى والأقصى لها ، لأن في ذلك مرونة في تطبيق العقوبات ومراعاة للظروف الشخصية لكل متهم[3] .

وهذا المبدأ حديث في التشريعات الغربية حيث يرجع تاريخه إلى قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ م ، حيث أعلن رجالها وثيقة بأسم حقوق الانسان والمواطن ، وقد نصت المادة الثانية من ذلك الاعلان على أنه (لا يجوز البتة عقاب أي شخص إلا بمقتضى قانون يصدر سابقاً على ارتكاب الجريمة) . وقد أصبح هذا المبدأ منتقداً عندهم في الوقت الحاضر ، ولا تقره بعض الشرائع الحالية كالقوانين الانكلو سكسونية والألمانية ، لأنه يفتح السبيل لبعض الأفراد الخطرين على النظام والذين لهم المقدرة في الاخلال بنظام المجتمع والخروج على حدود القانون دون أن يقعوا تحت طائلة نصوصه[4] .

ثانياً : المساواة في العقوبة :

العنصر الثاني من العناصر الجوهرية للعقوبة في قانون العقوبات هو أن يتساوى جميع الناس في تحمل العقوبات عند ارتكابهم الجريمة المنصوص على عقاب مرتكبيها ، وذلك تحقيقاً للعدالة والمساواة بين الجميع أمام القانون ، ومقتضى هذا المبدأ هو أن لا يكون تفاوت المركز الاجتماعي سبباً لأن تطبق العقوبة على البعض دون البعض الأخر بل يجب أن تكون العقوبة واحدة مهما كانت درجاتهم الاجتماعية[5] .

ولا تعني المساواة بين الجميع في العقوبة أن يوقع القاضي على كل من يرتكب جريمة من نوع معين عقوبة بعينها ، وإنما يراد بالمساواة أن تكون العقوبة المنصوص عنها للجريمة واحدة

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤١٩ .

(٢) الدكتور أكرم نشأت ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ .

(٣) الدكتور علي أحمد راشد ، موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب ص ٢ .

(٤) علي بدوي ، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد ، العدد السادس ، السنة السادسة نوفمبر ١٩٣٦ ، ص ٧٧٤ .

(٥) الدكتور محمد كامل مرسي ، شرح قانون العقوبات ص ٢٦٨ .

بالنسبة لجميع الناس ، أما القاضي فله الحرية في وزن العقوبة التي يقدرها لكل منهم في حدود سلطت التقديرية مراعياً في ذلك درجة المسؤولية وظروف الجاني[1] .

ومقتضى السلطة التقديرية للقاضي هو أن يوقع العقوبة المناسبة على كل متهم بحسب ما يراه في حدود الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة ، لأن وقع العقوبة لا يكون واحداً على جميع المتهمين وخاصة عقوبة الغرامة ، لأن وطأتها تختلف باختلاف ثروة كل منهم ، وهو أمر يمكن تجنبه عن طريق تفريد العقوبة[2] .

وللقاضي وسائل عدة لتفريد العقوبة . منها اختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات المقررة للجريمة في القانون ، أو تعيين القدر المناسب من العقوبة ضمن حدودها، أو تخفيض العقوبة عن الحد الأدنى عند توفر ظرف من الظروف المخففة لها ، أو الأمر بوقف تنفيذها في الأحوال التي تقتضي ذلك[3] .

ثالثاً : أن تكون العقوبة شخصية :

من عناصر العقوبة الجنائية أيضاً أنها شخصية ، ولا توقع ولا تنفذ إلا على من إرتكب الجريمة أو شارك فيها ، حيث لا توقع العقوبة على غير الجاني من أفراد أسرته ، أو ورثته ، أو غيرهم من ولي أو وصي أو قيم ، كما في المسائل المدنية ، ولذلك فأن الدعوى الجنائية تسقط بوفاة المتهم ، ولا تنتقل المسؤولية الجنائية إلى ورثته ، ذلك لأن القانون الجنائي لا يعرف المسؤولية عن فعل الغير[4] .

ومقتضى مبدأ شخصية العقوبة هو أن لا تصيب العقوبة مباشرة غير شخص المجرم ، غير أن عقوبة الغرامة يمكن تنفيذها على ورثة المحكوم ضده الذي توفي بعد أن أصبح الحكم بالغرامة نهائياً ، ويتم تحصيل الغرامة منهم بالطرق المدنية كسائر الديون الأخرى ، وقد تضر عقوبة الحبس بأسرة المحكوم ضده بحرمانهم من عائلهم الوحيد ، ولكن هذا النوع من الضرر ليست مقصورة لذاتها بتدخل المشرع بالعقاب[5]

والعقوبات التي يحكم بها على الأفراد شخصية محضة ، ولهذا لا يمكن إلزام شخص آخر بمشاركته في تحملها ، ولو اعترف ذلك الشخص بمشاركته في الجريمة ، واتفاقه معه على تحمل

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى . المرجع السابق ، ص ٤٢١ .

(٢) الدكتور علي أحمد راشد ، المرجع السابق ، ص ٣ .

(٣) الدكتور أكرم نشأت ابراهيم ، الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ، ص ١٠٥ وما بعدها .

(٤) الدكتور مأمون محمد سلامة ، علم الاجرام والعقاب ، ص ٢٩٩ .

(٥) الدكتور علي أحمد راشد ، المرجع السابق ، ص ٣ .

أحدهما مسؤولية الجريمة بمفرده أمام القضاء دون أن يخبر عنه ، لأجل أن يقتسما المسؤولية الجنائية كدفع الغرامة ، حيث يعتبر مثل هذا الاتفاق باطلاً ومخالفاً للنظام العام ولا تنفذه المحاكم[1] .

رابعاً : أن تكون العقوبة متناسبة مع درجة المسؤولية وظروف الجاني

وتتناسب العقوبة مع درجة المسؤولية وظروف الجاني يتطلب أن تكون منصوصة في مقابل جريمة عينية ، ومسؤولية مجرم عن هذه الجريمة ، والعقوبة بهذا المعنى جزاء يقابل في آن واحد عملاً مادياً هو صلب الجريمة وخطأ أخلاقياً هو أساس المسؤولية الجنائية ، وهذا يقتضي أن لا توقع العقوبة إلا عندما توجد جريمة مما نص عليه القانون ، وحيث يثبت قيام مسؤولية الجاني أخلاقياً عن هذه الجريمة[2]

ويقتضي تناسب العقوبة مع ظروف الجاني أن تقاس العقوبة من حيث شدتها بما يتناسب مع مقدار جسامة الجريمة ودرجة مسؤولية المجرم[3] ، وتحقيقاً لذلك يشترط أن تكون العقوبة مقدرة بكيفية تجعل القاضي يقدر درجة الجرم ويوقع العقوبة المناسبة ، حسب ظروف الدعوى وحالة المجرم ، وقد جرى القانون المصري على قاعدة تحديد الحد الأدنى والحد الأقصى حتى يتمنى للقاضي أن يطبق العقوبة التي يرى أنها تحدث الأثر اللازم[4] .

ولم تكن كل العقوبات مما يمكن تقديرها بحدين ، حيث إن هناك بعض العقوبات لا تكون إلا من حد واحد كعقوبة الأعدام وعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، ومع ذلك فإن للقاضي إستعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات المصري لتجنب تطبيق عقوبة الأعدام إذا رأى في ذلك تحقيقاً للعدالة[5] .

خامساً : يجب ان تكون العقوبة مهذبة ورادعة للجاني :

العقوبة كجزاء لمسؤولية جنائية ويجب أن تنطوي على معنى الإيلام بغير تفريط ولا إفراط ، حيث لا فائدة من عقوبة رادعة ولا من قسوة لا تبررها مصلحة[6] . بل يجب أن

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسي ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ .

(٢) الدكتور علي أحمد راشد ، المرجع السابق ، ص ٤ .

(٣) المستشار أحمد موافي ، من الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون ص ٤٠

(٤) الدكتور محمد كامل مرسي المرجع السابق ص ٢٦٨ .

(٥) الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٤٢٠ .

(٦) المرجع نفسه .

تكون على قدر الجرم ومؤثرة بما يلحق الجاني من الألم[1] . أو غيره من النتائج المعتبرة في العقوبة[2] .

سادساً : أن تكون العقوبة قابلة للنقض

ويشترط أخيراً أن تكون العقوبة قابلة للنقض ، بحيث يمكن تلافيها إذا ظهر أن الحكم أخطأ في تطبيق العقوبة ، فترفع عمن وقعت عليه العقوبة ويستثنى من ذلك عقوبة الأعدام فإنها لو نفذت ثم ظهرت براءة المحكوم عليه فلا يمكن تلافيها[3] والرجوع في العقوبة لا يكون ممكناً إلا في العقوبات المالية ، أما في غيرها فيكتفي بتعويض المحكوم عليه أو ورثته عما نفذ خطأ[4] .

هذه هي العناصر الجوهرية للعقوبة في القانون الوضعي وهي لا تختلف عن العناصر الجوهرية للعقوبة في التشريع الإسلامي كما رأينا ولكن للتشريع الإسلامي فضل السبق في هذا المجال .

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسي ، المرجع السابق ص ٢٦٧ .

(٢) H.L. A. Harr: Punisment and Responsibility, P. 4. (it must involve pain or other consquences normally considered unpleasant).

(٣) الدكتور محمد كامل مرسي ، المرجع نفسه ، ص ٢٦٨ .

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤٢١ .

المطلب الثالث

الحكمة من العقوبة وصاحب الحق في توقيعها

الحكمة من العقوبة سواء في الشريعة أو القانون واحدة وهي الزجر والردع ، أما صاحب الحق في توقيعها فإن هناك خلافاً بين الشريعة والقانون ، سنقسم دراستنا في هذا المبحث إلى فرعين ، حيث نخصص الفرع الأول لبيان الحكمة من العقوبة والفرع الثاني لتحديد صاحب الحق في توقيعها في الشريعة والقانون .

الفرع الأول

الحكمة من العقوبة في الشريعة والقانون

يهدف من توقيع العقوبة على المجرم تحقيق غرضان ، أولهما : زجر الجاني عن الجريمة التي ارتكبها وثانيهما ردع الغير من ارتكاب نفس الجريمة أو غيرها في المستقبل ، ومن هنا يبين لنا أن الحكمة من العقوبة هي إيلام الجاني ومنع ارتكاب الجرائم وفيما يلي نتحدث عن كل منهما على حدة :

أولاً : إيلام الجاني وإصلاحه :

تنطوي العقوبة على جزاء فيه ألم للمحكومة ضده ، وهذا الألم قد يكون في حرمان المجرم من حقه في الحياة أو الحرية أو حقه في مباشرة نشاط معين[1] .

والهدف من الإيلام هو إصلاح المجرم إن كان قابلاً للإصلاح وعزله عن المجتمع أو إعدامه إن كان غير قابل للاصلاح[2] .

وإيلام المجرم بتوقيع العقوبة عليه هو الغرض القريب . . . والعاجل للعقوبة ، لمنعه من العودة لارتكابها ومنع الغير من الاقتداء به ، وهذا الجزاء تمليه ضرورة المحافظة على المجتمع[3] .

والعقوبة من هذه الناحية يقصد بها إيلام الجاني جزاء وفاقاً لما قدمت يداه ، وهي لذلك ليست تعويضاً ، فليس يعوض المجني عليه في جريمة شروع في قتل أن يعاقب الجاني بالأشغال الشاقة[4] .

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤١٧ .

(٢) الدكتور اكرم نشأت ابراهيم ، الأحكام العامة في قانو ن العقوبات العراقي ، ص ١٠٦ .

(٣) أحمد فتحي بهنس ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، ص ١١ .

(٤) الدكتور عبد الحي حجازي ، موجز في نظرية الالتزام ، ص ٤٢٥ .

والعقوبة في ذاتها أذى ينزل بالجاني زجراً له ، وقد تكون أذى للمجتمع أيضاً وذلك لأن القاتل قد تسبب بقتله واحداً من أفراد الأمة أدى إلى نقص عددها واحداً ، وفي إعدام القاتل انقاص لواحد آخر فوق الذي قتل ، ولكن قانون المصلحة والمفسدة يحتم إنزال العقوبة بالجاني ، لأنه صار مصدر أذى للأمة ، أو لكل من يتصل به ، فالقاتل أنزل أذى بالأمة كلها ولو ترك من غير عقاب لاسترسل في قتل الأبرياء(١) .

ولا خلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في ان من أهداف العقاب إيلام الجاني وذلك لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِآيَاتِنَا سوف نُصلِيهِم نَاراً كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بدَّلنَاهُم جُلُوداً غيرَهَا لِيَذُوقُوا العَذَابَ إِنَّ الله كَانَ عَزِيزاً حَكِيماً ﴾(٢) .

وقوله تعالى : ﴿ هٰذَان خَصْمان اختَصَمُوا في رَبهم فَالَّذِينَ كَفَرُوا قُطِعَتْ لَهُمْ ثِيَابٌ مِن نَّارٍ يُصَبُّ مِنَ فَوقِ رُءُوسِهِمُ الحَمِيمُ يُصهَرُ بِهِ مَا في بطُونِهِم وَالجُلُودُ وَلَهُمْ مَقَامِعُ مِنَ حَدِيدٍ كُلَّمَا أَرادُوا أَن يَخرُجُوا مِنهَا مِن غَم أُعِيدُوا فِيهَا وَذوقوا عذابَ الحريق ﴾(٣) . وقوله عز وجل : ﴿ وَأَمَا الَّذين فَسَقُوا فَمَاوَاهُمُ النَّارُ كُلَّمَا أَرادُوا أن يَخرُجُوا مِنهَا أُعيدُوا فِيهَا وَقِيلَ لَهُم ذُوقُوا عَذَابَ النَّارِ الَّذِي كُنتُم بِهِ تُكَذِبُونَ ﴾(٤) . وقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِين كَفَرُوا لَهُم نَارُ جَهَنَّم لَا يُقضَىٰ عَلَيهِم فَيَمُوتوا وَلَا يُخَفَفُ عَنهُمْ مِنَ عَذَابِهَا كَذَلِكَ نَجزِي كُل كَفُورٍ ﴾(٥) .

ومعلوم أن الجلد حاسة من الحواس الستة في الإنسان ولذلك فإن الله سبحانه وتعالى يبدل جلود الكافرين كل مرة حتى يشعروا بعذاب النار باحتراق جلودهم ، وقد إستعمل الله سبحانه وتعالى كلمة الجلد في غير هذا الموضع باعتباره من أهم الحواس في الإنسان وذلك في قوله : ﴿ الله نَزَّلَ أَحسَنَ الحَدِيثِ كِتَاباً مُتَشَابِهاً مَثَانِي تَقْشَعِرُّ مِنْهُ جُلُودُ الَّذِين يَخشَونَ رَبَّهُمْ ثُمَّ تَلِينُ جُلُودُهُم وَقُلُوبُهُمْ إِلَىٰ ذِكرِ الله ذَٰلِكَ هُدَىٰ الله يَهدِي بِهِ مَنَ يَشَاءُ وَمَن يُضلِلِ الله فَمَا لَهُ مِن هَاد ﴾(٦) . واعادتهم إلى النار كل مرة فيه معنى الإيلام .

وملحوظ أيضاً في العقاب إصلاح الجاني وعودته إلى الصراط المستقيم وذلك لقوله تعالى : ﴿ ولنذيقنهُم مِنَ العَذَاب الأَدنىٰ دُونَ العَذَابِ الأَكبَرِ لَعَلَّهُم يرجِعُونَ ﴾(٧) .

---

(١) الإمام محمد أبو زهرة ، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي ، ص ٨ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٥٦ .

(٣) سورة الحج ، الآيات من ١٩ ـ ٢٢ .

(٤) سورة السجدة الآية ٢٠ .

(٥) سورة فاطر ، الآية ٣٦ .

(٦) سورة الزمر ، الآية ٢٣ .

(٧) سورة السجدة ، الآية ٢١ .

وبهذا نجد أنه لا فرق بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي في أن من أهداف العقاب إيلام الجاني واصلاحه .

ثانياً : الردع العام :

والهدف الثاني من توقيع العقوبة هو منع ارتكاب الجريمة في المستقبل ، وهذا هو جانب الردع العام في العقوبة ، فهي توقع على مرتكب الجريمة جزاء لفعله ، وردعاً لغيره حتى لا يرتكب نفس الجريمة أو غيرها من الجرائم الأخرى[1]

فالعقوبة وإن كانت تمس المجرم في نفسه أو بدنه أو حريته ، إلا أنها تهدف إلى منع المكلفين من الاقدام على ارتكاب الجرائم[2] .

وإذا كانت العقوبة تهدف الى زجر الجاني وردع الآخرين من ارتكاب نفس الجريمة ، فإنها لا تكون على قدر الضرر الناجم من ارتكاب الجريمة ، فالذي يسرق مالاً للاستفادة منه في غرض خاص به ، لا يكفي أن يؤخذ منه قيمته بسعر السوق ، لأنه ليس في ذلك زجر له ، ولا ردع للآخرين ، بل فيه تشجيع لارتكاب الجريمة ، ومن ثم فإن العقوبة يجب أن تتناسب مع الجرم ومبلغ خطره وقوته في نظر المجتمع[3] .

وتهدف العقوبة الى محاربة الجريمة ، ذلك لأن الجريمة تهدد حياة المجتمع وسلامته ، ولا يهدأ بال المجتمع إلا بالقضاء عليها[4] .

ولكن مراعاة جانب الردع العام في توقيع العقوبة على الجانب منتقد من البعض على أساس أنه لا يجوز إيلام انسان من أجل التأثير على غيره وهو لا شأن له به ، لأن العقوبة لا تكون مؤثرة على الغير إلا إذا كان فيها شدة وقسوة[5] .

ومن طبيعة البشر الميل إلى الغواية واتباع الشهوات وإرتكاب المخالفات ، ولكن هذا الميل يختلف من شخص إلى آخر ، فمنهم من يتبع الصراط المستقيم في حياته ، ومنهم من تميل نفسه إلى ارتكاب الفواحش والمعاصي ، ولذلك كان لا بد من عقوبة رادعة زاجرة تمنع أصحاب

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد الجزء الثاني ، ص ٢٣ .

(٢) الدكتور حسين توفيق رضا . أهلية العقوبة . ص ١٠ .

(٣) الدكتور مأمون محمد سلامة ، علم الاجرام والعقاب ، ص ٣٠٨ .

(٤) الدكتور علي عبد الواحد وافي ، المسؤولية والجزاء الطبعة الثالثة ص ١٥٦ .

(٥) الدكتور محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، ص ٩٥ .

النفوس الشريرة من ارتكاب المفاسد وتبعدهم عن الرذيلة التي تنفر عنها الطباع السليمة(١) .

وأصل الردع العام يمكن أن يتحقق مجرد تقرير القصاص على طريقة الشريعة الإسلامية ، إذ أن فيه الحياة الكاملة الهادئة وفيه الوقاية التي تمنع ارتكاب جرائم الاعتداءات الخطيرة على النفس أو ما دونها(٢) .

والردع العام للعقوبة مقصود به في التشريع الإسلامي وذلك لقوله تعالى : ﴿ سُورَةٌ أنزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا وَأَنزَلْنَا فِيهَا آياتٍ بَيِّنَاتٍ لَعَلَّكُم تَذَكَّرُونَ الزَّانِيَةُ والزاني فاجلدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنهُمَا مِائَةَ جَلدَةٍ وَلاَ تَأْخُذكُم بِهِمَا رأفَةٌ فِي دِينِ الله إنَّ كُنتُم تؤمنون بالله واليَومَ الآخِرَ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ المُؤمِنِين ﴾(٣) . وقوله تعالى : ﴿ لَهُمُ مِن فَوقِهِم ظلل مِنَ النَّارِ وَمِن تَحتِهِم ظلل ذَلِكَ يُخَوِّفُ الله بِهِ عِبَادَهُ يا عِبَادِ فَاتَّقُونِ ﴾(٤) .

ووجه الاستدلال بهذه الآية أن العقوبة تخويف قبل ارتكاب الجريمة ، وهذا هو جانب الردع العام ، وعقاب بعد ارتكاب الجريمة وهذا هو جانب الزجر فيها .

---

(١) الدكتور محمد مصطفى ، شحاتة الحسيني ، الفقه الاسلامي ص ٢٤ .

(٢) الدكتور أبو المعاطي الجوهري ، حماية النفس ، ص ٢٢٤ .

(٣) سورة النور ، الآيتان ١ ، ٢ .

(٤) سورة الزمر ، الآية ١٦ .

الفرع الثاني

صاحب الحق في توقيع العقوبة في الشريعة والقانون

يختلف صاحب الحق في توقيع العقوبة في التشريع الإسلامي حسب نوع العقوبة المقررة ، أما في القانون الوضعي فهو واحد فقط في كل الحالات ، وفيما يلي نتحدث عن صاحب الحق في توقيع العقوبة في كل تشريع على حدة .

أولاً : صاحب الحق في توقيع العقوبة في التشريع الإسلامي :

تنقسم العقوبات في التشريع الإسلامي إلى عقوبات دنيوية وأخروية ، والعقوبات الدنيوية تنقسم إلى عقوبات عامة وعقوبات خاصة ، وتبعاً لذلك فإن صاحب الحق في توقيعها يختلف من عقوبة إلى أخرى . فصاحب الحق في توقيع العقوبات الأخروية هو الله سبحانه وتعالى لقوله في كتابه العزيز : ﴿ **إِنَّ رَبَّكَ يَقضِي بينَهُمْ بِحُكمِهِ وَهُوَ العَزِيزُ العَلِيمُ** ﴾[1] . وقوله تعالى : ﴿ **إِنَّ رَبَّكَ هُوَ يَفصِلُ بينهمْ يَومَ القِيَامَةِ فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَختَلِفُونَ** ﴾[2] . وقوله عز وجل : ﴿ **المُلْكُ يومئذ لله يَحكمُ بَيْنَهُم فالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَالِحَاتِ فِي جَنَّاتِ النَعِيمِ والَّذِينَ كَفَرُوا وَكَذَّبُوا بِآيَاتِنَا فَأُولئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينَ** ﴾[3] .

أما العقوبات الدنيوية فإن صاحب الحق في توقيعها هو أمير المؤمنين بالنسبة للجرائم العامة وأولياء القتيل في القصاص ، ودليل حق أمير المؤمنين في توقيع العقوبات العامة قوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا الله وأَطِيعُوا الرَّسُولَ وأُولي الأمرِ مِنكُمْ فَإن تَنَازعتُمْ في شيءٍ فَرُدُوهُ إلى الله والرَّسُولِ إنْ كُنتُمْ تُؤمِنُونَ باللهِ واليَوم الآخرِ ذَلِكَ خَيرٌ وأَحسَنُ تَأوِيلاً** ﴾ .

---

(١) سورة النمل ، الآية ٧٨ .

(٢) سورة السجدة ، الآية ٢٥ .

(٣) سورة الحج ، الآيتان ٥٦ ، ٥٧ .

حيث يأمر الله بطاعة أولي الأمر ، وقول رسول الله ﷺ : « من أطاعني فقد أطاع الله ومن أطاع أميري فقد أطاعني ومن عصاني فقد عصى الله ومن عصى أميري فقد عصاني »(١) .

ودليل حق أولياء الدم في توقيع عقوبة القصاص هو قوله تعالى : ﴿ **وَلاَ تَقتُلوُا النَّفسَ الَّتي حَرَّمَ اللهُ إلاَّ بالحَقِ وَمَن قُتِلَ مَظلُوماً فَقَد جَعَلنَا لِوَلِيهِ سُلطاناً** ﴾(٢) . ولكن حق أولياء القتيل في القصاص قاصر في تنفيذ عقوبة القصاص فقط أما الحكم بالقصاص فمن حق أمير المؤمنين وهو الحاكم في وقتنا الحاضر ، ويعاقب من ينفذ القصاص قبل الحكم له بذلك لتعديه على حق الأمير .

وليس في إعطاء أولياء الدم حق تنفيذ عقوبة القصاص ضرر بل به يتحقق الردع العام ويقلل من حالات الأخذ بالثأر في كثير من الأحوال . وفيه مصلحة للمحكوم ضده لجواز العفو من أولياء الدم الذين وعدهم الله بثواب الآخرة إن هم عفوا عن حقهم في القصاص حيث يعتبر ذلك كفارة لذنوبهم .

والقصاص شرعه الله سبحانه وتعالى وجعله حقاً لأولياء القتيل وهو وحده الذي يعلم الحكمة من ذلك ونحن لا نعلم لقوله تعالى : ﴿ **والله يَقضِي والَّذِينَ يَدعُونَ مِنْ دُونِه لاَ يَقضُونَ بِشَيءٍ إنَّ الله هُوَ السَّمِيعُ البَصيرُ** ﴾(٣) .

وإنكار هذا الحق لأولياء الدم فيه كفر بآيات الله وهو يحذرنا من ذلك ويقول : ﴿ **فَليَحذَر الَّذينَ يُخَالِفونَ عَن أمرِهِ أن تُصِيبَهُمْ فِتنَةٌ أو يُصِيبَهُمْ عَذابٌ أَليمٌ** ﴾(٤) . ويقول سبحانه وتعالى : ﴿ **وَأمَا الَّذِينَ كَفَرُوا وَكَذَبُوا بِآيَاتِنَا وَلِقاءِ الأَخِرَةِ فَأُولئِكَ فِي العَذَابِ مُحضَرُونَ** ﴾(٥) . ويقول عز وجل : ﴿ **والَّذِين يَسعونَ فِي آياتنا مُعَاجِزِينَ أُولئِكَ فِي العذابِ مُحضَرُونَ** ﴾(٦) ، ويقول سبحانه وتعالى : ﴿ **كَذَّبَ الَّذينَ مِن قَبلِهِمَ فَأَتاهُمْ العَذَابُ مِنَ حَيْثُ لاَ يَشْعُرُونَ** ﴾(٧) . ويقول : ﴿ **أَلَيسَ اللهُ بِكَافٍ عَبْدَهُ وَيُخَوِفُونَكَ الَّذِينَ مِنْ دُونِهِ وَمَن يُضلِ الله فَمَا لَهُ من هادٍ** ﴾(٨) وقوله تعالى : ﴿ **كِتَاب فُصِلَتَ آيَاتُهُ قَرآناً عَرَبِياً لِقَومٍ يَعلَمُونَ بَشِيراً وَنَذِيراً فَأَعرَضَ أَكثَرُهُمْ**

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ، الطبعة الثالثة ، ص ٤٨

(٢) سورة الأسراء ، الآية ٣٣ .

(٣) سورة غافر ، الآية ٢٠ .

(٤) سورة النور ، من الآية ٦٣ .

(٥) سورة الروم ، الآية ١٦ .

(٦) سورة سبأ ، الآية ٣٨ .

(٧) سورة الزمر ، الآية ٢٥ .

(٨) سورة الزمر ، الآية ٣٦ .

فَهُم لا يَسْمَعُونَ . لَا يَأْتِيهِ البَاطِلُ مِنَ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا من خلفه تنزيل من حكيم حميد ﴾[1] .
ويقول عز وجل : ﴿ قُرآناً عَرَبِياً غَيرَ ذِي عِوجَ لَعَلَهَمُ يَتَّقُون ﴾[2] . وقال رسول الله ﷺ :
(من جحد آية من القرآن فقد حل مضرب عنقه) [3] .

ويقولُ الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز : ﴿ وَمَا أَتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنُه فَانْتَهوا واتَّقُوا الله إن الله شَديدُ العِقَابِ ﴾[4] . ويقول وهو أصدق القائلين : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى الله وَرَسُولُهُ أَمراً أَنَ يَكُونَ لَهُمُ الخِيَرَةُ مِن أَمرِهِم وَمَن يَعْصِي الله وَرَسُولَهُ فَقَدَ ضَلَّ ضَلالاً مُبيناً ﴾[5] .

هذا هو قضاء الله ورسوله في حق أولياء الدم في القصاص وليس لنا بعد قول الله ورسوله من قول ولله العزة ولرسوله والمؤمنين فبأي حديث بعده يؤمنون ، تلك حدود الله ومن يتعدى حدود الله فقدظلم نفسه .

ثانياً : صاحب الحق في توقيع العقوبة في القانون الوضعي .

أن أول قانون وضعي عطل حدود الله في الدولة الإسلامية هو قانون الجزاء الهمايوني الصادر في ٢٤ يناير عام ١٨٥٥ م والذي كان مطبقاً في مصر حتى عام ١٨٨٣م وفي السودان حتى عام ١٨٨٥م حيث جاء في حكم محكمة التاكا بالسودان في قضية ورثة المرحوم علي ولد المهندس ضد عبد الله سعيد العسكري وآخرين بقولها : (وبعد ذلك حكمت بموجب الشرع الشريف على عبد الله سعيد العسكري بالدية على عاقلته ، لأن القتل خطأ . . . وأما الأشخاص الأربعة فمن حيث إن عادتهم الاجتماع على ا لشراب ، وكان السبب في إجتماعهم في هذه المرة التي وقع فيها الخطأ الحاج محمد كرشي فجزاؤ هم في نظير ذلك مفوض لقوانين الحكومة ، حيث لا يلزمهم القتل ولا الدية وهذا حكمه شرعاً [6] . من هذا الحكم الصادر في ١٥ ربيع أول عام ١٢٧٧ هـ يتضح أن حد الشرب أصبح في ذلك الوقت مفوضاً أمره الى قوانين الدولة وليس للشريعة الإسلامية .

---

(١) سورة فصلت ، الآيات : ٧ ، ٤ ، ٤٢ .

(٢) سورة الزمر ، الآية ٢٨ .

(٣) أخرجه ابن ماجة في باب إقامة الحدود من طريق : (حدثنا نصر بن علي الجهضمي . حدثنا حفص بن عمر . حدثنا الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ الحديث) .

(٤) سورة الحشر ، من الآية ٧ .

(٥) سورة الأحزاب ، الآية ٣٦ .

(٦) الفتاوى المهدية ، الجزء السادس ، ص ٤٨ .

ومع تعطيل عقوبات الحدود فقد ظل القصاص في القتل العمد حقاً خالصاً لأولياء الدم ، حيث يبين ذلك لنا من استعراض بعض الأحكام التي صدرت من محاكم السودان خلال فترة حكم محمد علي باشا ، وحتى قيام الثورة المهدية عام ١٨٥٥ م :

٢١ ربيع الأول عام ١٢٧٥ هـ حكمت محكمة دنقلا في قضية ورثة المرحوم محمد غريف ضد أحمد بن الحاج الدقسابي بقولها : (وحيث أقر بضرب محمد غريف عمداً وأنه مات من ضرباته ، وأولياء الدم الكبار الحاضرون بالمجلس الذين لهم القود شرعاً قبل كبر الصغار جميعهم طلبوا القصاص والقود من أحمد بن الحاج المذكور فعلى موجب اقراره ثبت عليه القودوالقصاص وحكمت بذلك)[١] .

في ١٦ ربيع أول عام ١٢٧٧ هـ قضت محكمة التاكا في قضية مقتل الحرمة زينب الذكورية ، حيث جاء في الحكم (قد صار الإطلاع على الأسئلة والأجوبة الموضحة بالمذكرة والأمر الصادر وأنه على مقتضى ما ذكر قد أحضرنا بالمحكمة الشرعية الحاج عبد الرحمن الذكوري الذي صار إقامته بأمر الحكومة لعدم الولي للحرمة المتوفاة ولما صار الأمر هكذا ولم يوجد لها ولي والحكومة أمرت من يتولى أمر الحرمة المقتول وقد أقمنا الحاج عبد الرحمن الذكوري شرعاً بتولي أمرها للمكالمة فأدعى المذكور ان الحرمة زينب الذكورية قتلها زوجها الحاج عبد الله الذكوري بالسكين عمداً ومات بسبب ذلك وطلب منه القصاص بالوجه الشرعي . وسألنا الحاج عبد الله في شأن ذلك فأجاب بالاعتراف بأنه قتلها بالكين عمداً في نظير ما حصل منها من الشتم وسب دينه وبسبب ذلك أغواه الشيطان على قتلها فقتلها ، فطلب منه بينة على دعوى الشتم له وسب دينه فقال : لا بينة لي على ذلك وأقر على نفسه بالعجز ، وبذا قد حكمنا على المذكور بالقصاص بموجب الشرع الشريف على مقتضى ما صدر منه بالإقرار لكن الحاكم مخير في أحد الأمرين إما أن يقتص منه أو يوقع صلحاً ، ولا يصح من الحاكم العفو لأنه ضرر بالعامة هكذا حكمه شرعاً)[٢] .

وفي ٣ ذي الحجة عام ١٢٧٦ هـ قضت محكمة دنقلا في قضية مقتل الحرمة بسنية سليمان أبو زيد بقولها (سُئل محمد بن الحاج ابراهيم عن الطعن في الشهود فعجز عن الطعن فيهم عجزاً كلياً فحينئذٍ طلب من المدعين تزكية شهودهما فزكياهما بشهادة رجلين ، وبمقتضى ما تقرر ثبت القود والقصاص على محمد بن الحاج ابراهيم المذكور فحكمت بذلك)[٣] .

---

(١) الفتاوى المهدية ، الجزء السادس ، ص ٤٨ .

(٢) الفتاوى المهدية، الجزء السادس، ص ٥٠ .

(٣) الفتاوى المهدية، الجزء السادس، ص ٥٢

وفي ٢ جماد الثانية عام ١٢٧٧ هـ قضت محكمة دنقلا في قضية مقتل عبد الصادق بن حسن بقولها ؛ (ومن حيث أقر بضرب سيده عبد الصادق على وجه العمد والتعدي وأنه مات من ضربه والوكيل وغيره من أولياء الدم جميعهم حاضرين بالمجلس الذين لهم القود شرعاً قبل كبر الصغار ، وطلبوا القود والقصاص من العبد القاتل المذكور فقد ثبت عليه القود والقصاص بموجب اقراره وحكمت بذلك)(١)

وفي ١٣ جماد الثانية عام ١٢٧٧ هـ قضت محكمة الخرطوم في قضية مقتل المبارك ولد أحمد ولد تامر المتهم فيها خميس العسكري بقولها ؛ (ادعت المرأتان المذكورتان بالدعوى المتقدمة أيضاً على المدعي عليه ، وسئل منه عن ذلك فأجاب طائعاً مختاراً بأنه قتل المباكر ولد أحمد ولد تامر مورث المذكورات طعنه بحربة في خده الأيمن طعنه ايضاً بحربة في ظهْره وخرجت من نهده الأيمن عمداً ومات بسبب ذلك من غير شريك له في ذلك وتحجج بأنه إنما ضربه بالحربتين المذكورتين لكونه قاطع طريق وماشياً من خلفه ، وعجز عن إثبات كونه قاطع طريق بعد طلب البينة منه فعند ذلك سئلت المدعيتان المذكورتان عن اختيار العفو أو القصاص فأختارتا القصاص من القاتل وحكمت عليه بذلك بحضرته وحضرته مع القصر)(٢) .

من كل هذه الأحكام وغيرها يبين لنا أن الحق في القصاص ظل في يد أولياء الدم حتى بعد تعطيل عقوبات الحدود بموجب قانو ن الجزاء الهمايوني .

وأول قانون وضعي صدر في مصر بعد قانون الجزاء الهمايوني هو قانون العقوبات الأهلي الصادر في ١٨٨٣ م حيث جاء في المادة الأولى منه بأنه (من خصائص الحكومة أن تعاقب على الجرائم التي تقع على أفراد الناس بسب ما يترتب عليها من تكدير الراحة العمومية ، وكذلك الجرائم التي تحصل ضد الحكومة مباشرة بناء على ذلك فقد تعينت في القانون درجات العقوبة التي لأولياء الأمر شرعاً تقديرها وهذا بدون اخلال بأي حال من الأحوال بالحقوق المقررة لكل شخص بمقتضى الشريعة الغراء :)

وقد اختلف شراح القانون في تفسير هذه المادة حيث ذهب البعض إلى القول بأن القصاص من الحقوق المقرة لأولياء القتيل بمقتضى الشريعة الغراء وبالتالي فأنه باقٍ مع صدور هذا القانون والواجب على المحاكم الجنائية أن تحكم به متى طلب منها ذلك وإن رفضته كان

---

(١) الفتاوى المهدية، الجزء السادس، ص ٦١ .

(٢) الفتاوى المهدية، الجزء السادس، ص ٦١

حكمها مخالفاً للقانون[1] . وذهب البعض الآخر إلى القول بأن القانون الجنائي لا يقر حق القصاص للفرد[2] . .

وبناء على هذا الخلاف في تفسير هذه المادة والشك في بقاء حق أولياء الدم في القصاص فقد انتصر رأي القائلين بعدم بقائه ومن ثم أصبح حق توقيع القصاص بالجاني قاصراً على الدولة بوصفها السلطة العامة[3] . وباعتبار أن الجريمة الجناية ضارة بالمجتمع[4] . أو باعتبار ان العقوبة مقررة في مصلحة المجموع لا الفرد[5] ، أو باعتبار السلطة العامة نائبة عن المجتمع[6]

وهكذا أصبحت الحكومة صاحبة الحق في توقيع عقوبة القصاص في القانون الوضعي وخاصة بعد الغاء الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من قانون عام ١٩٠٤ م ـ ١٩٣٧م وفي السودان بعد صدور قانون العقوبات السوداني الصادر في ١٨٩٩ م . وخلال شهر ذي القعدة عام ١٤٠٣ هـ الموافق أغسطس ١٩٨٣ ـ اثناء طبع هذه الرسالة ـ صدرت تشريعات اسلامية شاملة في السودان ، ومن ضمن تلك التشريعات الإسلامية قانون الاجراءات الجنائية لعام ١٩٨٣ حيث نصت المادة ٢٧٢ منه على انه « لا يجوز الافراج بكفالة عن متهم في جريمة عقوبتها الاعدام إلا بموافقة ولي المقتول أو الطرف المضرور » وهذا يعني ان حق التصرف في دعوى القتل ، سواء كان خطأ أو عمداً ، أصبح لولي المقتول أو الطرف المضرور من الجريمة المرتكبة كما هو الأصل في التشريع الإسلامي .

اما التصرف في عقوبة الاعدام التعزيرية فمن حق النائب العام كعقوبة الاعدام المنصوص عنها في المادة ١٠٩ من قانون العقوبات السوداني لعام ١٩٨٣ الخاصة بتحريض أفراد القوات المسلحة على التمرد ، وعقوبة الاعدام المنصوص عنها في المادة ٣٣٩ من نفس القانون والخاصة بالنهب بالاشتراك أو النهب مع الشروع في تسبيب الموت والأذى الجسيم ، وغيرهما من عقوبات الأعدام التعزيرية .

---

(١) الدكتور علي صادق أبو هيف ، الدية ، ص ، الدكتور أحمد محمد ابراهيم القصاص في الشريعة الإسلامية ، ص ٢٨ .

(٢) علي بدوي ، الأحكام العامة في القانون الجنائي الجزء الأول ص ١٩٧ .

(٣) الدكتور محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثاني ، ص ٢٢ .

(٤) الدكتور عبد الحي حجازي ، نظرية الالتزام ، ص ٤٢٥ .

(٥) الدكتور عبد السلام ذهني ، في الالتزامات ص ٦٨٠ .

(٦) الدكتور محمد سامي مدكور ، نظرية الحق ، ص ٢٣٦ .

المبحث الثاني

التعويض والحكمة منه وعناصره الجوهرية

عوض الشيء مثله أو بدله ، فيقال اعتاض هذا الأمر من ذاك اعتياضاً ، ويقال خذ هذا عوضاً عن ذاك ، والعوض بمعنى الخلف والبدل والبديل(١) .

من هذا يبين لنا أن التعويض يعني البديل أي بدل الشيء التالف ، وهو يقابل الأرش في الفقه الإسلامي ، وقد سبق تعريفه في موضع آخر ، ويعبر عنه بكلمة الضمان التي تعني اعطاء مثل الشيء التالف إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات(٢) . وقد تم تعريف ذلك أيضاً . وبهذا فإن التعويض في القانون الوضعي والأرش في الفقه الإسلامي بمعنى واحد وهو غرامة التالف .

أما لفظ المدني المضاف الى كلمة التعويض في القانون الوضعي فنسبة إلى مدينة (Cite) لأن في العصور الأولى كان يقصد بالقانون المدني القانون الخاص بمدينة معينة(٣) ، ولذلك اضيفت كلمة المدني إلى حق مستمد من القانون المدني ، ومن ثم لا يصح إضافة هذا اللفظ إلى الأرش والضمان في الفقه الإسلامي أو إلى حق مستمد من الشريعة الإسلامية بل يجب إضافة لفظ شرعي ، فيقال تعويض شرعي ، مقابل التعويض المدني في القانون الوضعي .

وللتعويض ، سواء كان في الشريعة الإسلامية أو القانون ، انواع مختلفة وعناصر خاصة وإن كانت الحكمة منه واحدة ، ولذلك فأننا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

---

(١) القاموس المحيط ، الجزء الثاني ، ص ٣٩٧ . كتاب الألفاظ الكتابية تأليف عبد الرحمن بن عيسى الهمذاني . دار الكتب العلمية بيروت ص٢٩٢

(٢) مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٤١٦ .

(٣) الدكتور محمد صادق فهمي بك ، شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، ص ٩٧ .

المطلب الأول : انواع التعويض .

المطلب الثاني : العناصر الجوهرية للتعويض .

المطلب الثالث : الحكمة من التعويض وصاحب الحق فيه .

المطلب الأول

انواع التعويض في الشريعة والقانون

يختلف التعويض ويتنوع في الشريعة والقانون حسب نوع الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع ، والضرر الموجب للتعويض قد يكون ضرراً مادياً وقد يكون ضرراً أدبياً ، والتمييز بين ما يعتبر ضرراً مادياً وما يعتبر ضرراً أدبياً يكون بالنظر إلى طبيعة الحق أو المصلحة التي وقع الاعتداء عليه أو عليها ، فكل مساس بحق أو مصلحة مشروعة سواء كان هذا الحق مالياً أو غير مالي ، يترتب عليه تفويت مزية مالية يكون ضرراً مادياً ، أما ما يصيب الانسان في جسمه ويسبب آلاماً جسمانية أو نفسية فقط فهو ضرر أدبي محض[1] . فالضرر المادي هو الضرر الذي يترتب عليه خسارة مالية للمضرور ، والضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يترتب عليه خسارة مالية وبهذا تنقسم دراستنا في هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : في التعويض عن الضرر الأدبي .

الفرع الثاني : في التعويض عن الضرر المادي .

---

(١) الدكتور أحمد شرف الدين ، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي ، ص ١٢ .

الفرع الأول

التعويض عن الضرر الأدبي

الضرر الأدبي هو ما يلحق بالانسان في شعوره وأحاسيسه وعرضه وسمعته واعتباره ، من قذف أو تشهير ، أو عاطفته من حذف أو حرمان ، وهو كل ما يصيب الانسان في ذمته الأدبية ، ويشترط فيه أن يكون محققاً وشخصياً ولا يكون قد عوض عنه من قبل(١) .

والضرر الأدبي بهذا التحديد على أنواع مختلفة يمكن أجمالها في الآتي :

١ ـ ضرر أدبي يصيب الجسم

الجرح والتلف الذي يصيب الجسم والألم الذي ينجم عن ذلك وما قد يعقبه من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في الجسم بوجه عام يكون ضرراً مادياً وأدبياً ، بمعنى أنه إذا نتج عن ذلك إنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي فهو ضرر مادي ، وإذا لم ينتج عنه انفاق المال فهو ضرر أدبي فقط .

٢ ـ ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض

القذف والسب وهتك العرض وايذاء السمعة والاعتداء على الكرامة كلها تؤدي الى إحداث ضرر أدبي ، حيث إنها تضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه وإعتباره بين الناس .

٣ ـ ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان

قتل طفل صغير والاعتداء على الاولاد والأم والأب أو الزوج أو الزوجة ، مثل هذه الأفعال تصيب المضرور في عاطفته وشعوره وتدخل إلى قلبه الغم والأسى والحزن . ويلحق بهذه الأعمال ما يصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي .

---

(١) المستشار حسين عامر وآخر ، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية ، ص ٣٤٢ .

٤ ـ ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له

أذا دخل شخص أرضاً مملوكة لآخر بالرغم من معارضته لـه جاز لهـذا الأخير أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضـرر أدبي من جراء الاعتـداء على حقـه ، حتى ولو لم يصبـه ضرر مـادي من هذا الأعتداء[١] .

هـذه هي أنـواع الضـرر الأدبي التي يمكن أن يصيب الشخص نتيجـة لأي فعـل غـير مشـروع ، أما التعـويض عنها فعلى الرغم من أن القـانـون الفـرنسي القـديم قـد أجـاز تعـويض الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية دون التعاقديـة فإن الفقـه الفرنسي قـد أنقسم إلى فريقـين في بـادىء الأمـر ، الفـريق الأول رأى أن التعـويض عن الضـرر الأدبي متعـذر إذ أن هـذا الضـرر بطبيعته غير قابل للتعويض ، وحتى إذا كان قابلاً له فإن تقدير التعويض فيه يستعصي[٢] .

وقد رفض هذا الفريق من الفقهاء التعويض عن الضرر الأدبي بـاعتبار أنـه لا يعتبر خسـارة مالية يمكن جبرها بالتعويض ، وإن انزال الشرف والاعتبـار والعواطف نـزلة الأمـوال الماديـة يتنافى مـع المثل العليـا والأخلاق بـالأضافـة إلى ذلك فـإن تقديـر الضرر الأدبي يختلف بـاختلاف النـاس والمحاكم ، فيكون تقويمه بالمال تحكمياً[٣] .

ومن أسبـاب رفض هـذا الفـريق للتعـويض عن الضـرر الأدبي أيضـاً ان التعـويض في المسؤولية المدنية يتم تقديره بقدر الضـرر بعد تقـويمه بـالمال ، وهـذا لا يتيسر إلا في الضـرر المادي الذي يسبب خسارة مالية ، أمـا الضرر الأدبي المحض فـإنه من الصعب تقـويمه بـالمال لأنـه يصيب الشـرف والعواطف ، ولا يمكن تقـويم ذلك بـالمال مما يؤدي إلى تقديـر التعويض في هـذه الحالـة بالنظر إلى جسامة الخطأ لا بمقدار الضرر فينقلب التعويض بذلك إلى عقوبة جنائية[٤] .

أما الفريق الثاني فقد ميز بين ضرر أدبي يجوز تعـويضه وضـرر أدبي لا يجوز فيـه التعويض ، والضرر الأدبي الذي يجوز فيه التعـويض ، في رأي هذا الفـريق ، هو الضـرر الذي يجـر إلى ضرر مادي ، ومعنى هذا أن هذا الفريق لا يجيز تعويض الضـرر الأدبي في حد ذاتـه بل يجب أن يتـرتب عليه ضرر مالي . ومنهم من قصر التعويض على الضـرر الأدبي الذي يتـرتب على جـريمة جنـائية ،

---

(١) الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ص ٨٦٦ .

(٢) الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري ، نفس المرجع ونفس الموضع .

(٣) الدكتور سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية . ص ١٤٤ .

(٤) المستشار حسين عامر واخر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤ .

ومنهم من أجاز التعويض في الضرر الأدبي الذي يصيب الجانب الأجتماعي من الذمة الأدبية ، كالشرف والاعتبار ، لأنه يجر في العادة إلى ضرر مادي ، ولم يجزه في الضرر الأدبي الذي يصيب العاطفة والشعور لأنه ينتهي إلى ضرر أدبي محض(١) .

وقد أخذت المحاكم الفرنسية فيما بعد بالرأي القائل بتعويض الضرر الأدبي ، حيث رأت ضرورة التعويض عن الضرر الأدبي ، لأن التعويض المالي وإن كان لا يمحو الضرر الأدبي فإنه يعطي المضرور ترضية تخفف عنه ذلك الضرر ، وإن صعوبة تقدير الضرر وتقويمه لا يجوز أن تكون سبباً في عدم التعويض عنه ، وإن العدالة تأبى أن يفلت المتسبب في الضرر من كل جزاء لمجردأنه ضرر أدبي(٢) .

وحسماً للخلاف الذي جرى في فرنسا بين الفقهاء حول تعويض الضرر الأدبي فإن المشرع المصري قد نص في الفقرة الأولى من المادة **٢٢٢** من القانون المدني بقوله : (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً) . وبناء على هذا النص فقد حكمت سائر المحاكم المصرية بالتعويض عن المساس بالشرف وبالتعويض عن الألم الناشيء عن فقد عزيز ، ولكن التعويض في هذه الحالة قاصر على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية فقط حسب الفقرة الثانية من المادة **٢٢٢** من القانون المدني ، ولا يشترط لتعويض الأقارب عن الضرر الأدبي الذي يصيبهم في شعورهم وعاطفتهم أن يكون المصاب هو عائلهم والقائم على الأنفاق عليهم ، بل يكفي ثبوت الألم الحقيقي(٣).

أما في القانون السوداني فإن الضرر الأدبي عن الحزن والأسى والألم النفسي الناتج عن قتل عزيز غير قابل للتعويض ، وكذلك الحال في القانون الانكليزي ، حيث قال القاضي قطران قاضي المحكمة العليا في قضية درار صهيل ضد الشيخ مصطفى الأمين (إن كان المدعي يقصد بالتعويض الذي يطلبه في هذه الدعوى تعويضه عن الجزع والألم النفسي بسبب مقتل ابنته البالغة من العمر ست سنوات فإنني أخشى أن القانون العام السوداني والانكليزي لا يساعدانه في الحصول على مثل هذا التعويض)(٤) .

(١) الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٨٦٧ .

(٢) الدكتور سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص **١٤٥** .

(٣) المستشار حسين عامر واخر ،المرجع السابق ص **٣٤٧** .

(٤) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام **١٩٦٤** ص **٨٥** .

(Plaintiff has asked for compensation «ta weed» for this little daughter's death, but if he means by «ta weed» that he should be given damages as sort of solatium for his anguish and mental sufferring for the loss of his daughter then iam afraid that neither the common law of the sudan nor the british acts whish we have imported into the Sudan will holp him in this respect).

أما في الشريعة الإسلامية فإن الضرر الأدبي قابل للتعويض بصفة عامة ، والدليل على هذا قضاء سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه حين بعثه رسول الله ﷺ لتعويض قوم قتلهم خالد بن الوليد كما ذكر الزمخشري بقوله (بعث رسول الله ﷺ علياً ليودي قوماً قتلهم خالد بن الوليد فأعطاهم مليفة الكلب ـ وهي الظرف الذي يلغ فيه الكلب ، وعلبة الحالب ـ ثم قال : هل بقي لكم شيء ؟؟ ثم أعطاهم بروعة الخيل ، أي أعطاهم أيضاً بسبب روعية أصابت نساءهم وصبيانهم حين وردت عليهم الخيل ، ثم بقيت معه بقية فأعطاهم إياها وقال هذا لكم بروعة صبيانكم ونسائكم)[١] .

من هذه الرواية يتضح أن سيدنا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قد دفع ديات القتلى ودفع قيمة الأموال المادية التي أتلفت في ديارهم حتى أقل شيء يتصور وجوده في البيت وهو الظرف الذي يلغ فيه الكلب ، ثم دفع تعويضاً عن الفزع من دخول الخيل على أطفالهم ونسائهم ، وهو ضرر أدبي محض . بالأضافة الى ذلك فإن هناك اتفاقاً بين فقهاء المذاهب الإسلامية على أن في تفويت الجمال على الكال دية كاملة[٢] .

أما الإيلام فقد قال البعض أن فيه حكومة العدل باعتبار الآلام الخفية[٣] . وقال البعض الآخر لا شيء فيه[٤] .

وبهذا لا يصح الرأي القائل بأن (فكرة الضرر الواجب تعويضه في الشريعة الإسلامية فكرة محدودة ضيقة فلم تعرف الشريعة الإسلامية فكرة التعويض عن الضرر الأدبي كما سبق القول ، وسند فقه الشريعة في ذلك أنه لما كان التعويض لا يكون إلا بالمال على أساس المعادلة أو المكافأة وجب أن يكون الضرر المقابل له ضرراً مالياً أي فقد مال أما غير المال فلا يقوم بالمال ولا يعوض عنه بالمال فلا تعويض عن الضرر الأدبي ، ولكن يقوم التعزير في حقوق العبد مقامه بالضرب أو الحبس أو الاستخفاف في الكلام على أنه يجوز للمضرور بضرر أدبي أن يتسامح

---

(١) الفائق في غريب الحديث للزمخشري ، الجزء الثالث ، ص ١٨٢ .

(٢) شرح الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٣١ .

(٣) حاشية الدر المختار للمولى عبد الحليم ، الجزء الثاني ص ٤٣٠ (إذا برىء الجرح دون أثر دائم سقط الأرش عند أبي حنيفة وعند محمد يجب عليه أجرة الطبيب وثمن الدواء لأن ذلك القدر تلف من ماله بسبب منه ، وعند أبي يوسف يجب عليه أرش الألم وهو حكومة العدل باعتبار الآلام الخفية) البحر الزخار الجزء الخامس ص ٢٨٠ (في الايلام حكومة) .

(٤) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٧٨ ، (قطع طرف حامل أو جرحها فالقت جنيناً ميتاً يجب عليه مع ضمان الجنين ضمان الجناية حكومة كانت أو أرشاً مقدراً ويكون ضمان الجناية لها ولو تألمت بالضرب والقت جنيناً فإن لم يبق شين لم يجب للألم شيء وإن بقي وجبت له حكومة في الأصح) .

المعتدي أو أن يتصالح معه)[١] .

هذا الرأي لا يصح على اطلاقه مع الأدلة السابقة وغيرها ، ولا أرى أن أحداً قد سبق كل من سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه والقاضي أبي يوسف رحمه الله في القول بتعويض الضرر الأدبي .

التعويض عن ضرر الموت :

أذا ما أعتدى على شخص في جسده فإنه يترتب على ذلك اضراراً مادية تشمل أجرة الطبيب المعالج وثمن الدواء والتعطيل عن العمل وضعف العضو المصاب ، كما يترتب على ذلك أيضاً اضراراً أدبية تتمثل في الآلام الجسدية والنفسية ، وهذه الأضرار ، سواء كانت مادية أو أدبية ، قابلة للتعويض في الفقه الإسلامي ، حيث قال الإمام محمد بن الحسن بتعويض أجرة الطبيب وثمن الدواء ، وقال ابو يوسف بتعويض الآلام بحكومة عدل ، وفسر ذلك الامام أحمد بن يحيى بن المرتضى بقوله : (الحكومة تقويم الجنايات والمتلفات وجزاء الصيد التي لم تشرع فيها تقرير معين ، وتفتقر إلى عدلين فيلزم الحاكم بتقديرها . وكيفية تقديرها أن يقدر المجني عليه عبداً وتقدر قيمته مع الجناية وعدمها فما بينهما فهو الأرش منسوباً إلى الدية وتضم أجرة الطبيب وثمن الدواء وتعطله عن العمل وتحقق النظر في قدر ضعف العضو إن ضعف . ولا أرش للحقير كنتف شعرة أو شعرتين أو لطمة خفيفة بل التأديب وفي الإيلام الحكومة)[٢] .

وفي القانون السوداني يعوض المصاب عن الأضرار عن الأضرار المادية والأدبية وتشتمل عناصر التعويض أجرة الطبيب وثمن الدواء والآلام والمعاناة وفقد مباهج الحياة وتقصير فرص الحياة وفقد الدخل[٣] . وبهذا فإن القانون السوداني ، على الرغم من أنه مأخوذ من القانون الانكليزي ، لا يختلف عما هو متفق عليه في الفقه الإسلامي . وكذلك الحال في القانون المصري والفرنسي .

---

(١) قارن تقدير التعويض بين الخطأ والضرر للدكتور محمد ابراهيم الدسوقي ، ص ٧١ ، كذلك قارن المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية للدكتور سليمان مرقس ، ص ١٤٣ (لم ير فقهاء الشريعة الاسلامية في الضرر الأدبي موجباً للضمان فنصوا على أنه لو ضرب انساناً ضربة لا أثر لها في النفس لا يضمن شيئاً ، كذلك لو شتمه شتماً يؤلم نفسه لا يضمن شيئاً ، ولكنهم قرروا عقاب الشاتم بعقوبة توقع بناء على طلب المشتوم وأجازوا للأخير أن يسامح الشاتم أو أن يتصالح معه) .

(٢) البحر الزخار ، الجزء الخامس ، ص ٢٨٢ .

(٣) هنري رياض وكرم شفيق ، دعاوي الضرر البدني في القانونين السوداني والانكليزي ، ص ١٢ وما بعدها .

وعلى الرغم من اتفاق الشرائع المختلفة على ما يستحقه الشخص في جسده من تعويض عن الأضرار المادية والأدبية فقد دب الخلاف بين شراح القانون الوضعي حول اعتبار الموت الناتج عن الإصابة الجسدية ضرراً يمكن إضافته إلى عناصر التعويض ، حيث ذهب البعض ألى القول بأن الموت لا يعتبر ضرراً ، لأنه يخلص الانسان من آلام ومصاعب الحياة الدنيوية[1] . وقال البعض الآخر أن الموت يعتبر شر المصائب لأنه فوق الألم الجسماني والنفسي الذي يصاحبه وإن الحياة هي أغلى ما يحرص عليه الانسان ، لأنها مصدر قوته وعقله[2] .

انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي :

الأصل في التعويض عن الضرر الأدبي أنه شخصي مقصور على المضرور فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو بالعقد أو بغير ذلك من أسباب الانتقال إلا إذا أصبحت مطالبة المضرور به محققة[3] . ولذلك فإن هناك رأياً في فرنسا يقول أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي هو حق شخص يزول بموت صاحبه ولا ينتقل إلى ورثته[4]

أما في القانون المصري فإن المادة ٢٢٢ الفقرة الثانية من القانون المدني المصري قد حددت كيفية انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة ورسمت لذلك طريقتين : الأولى أن يكون التعويض قد أتفق على مبدئه وعلى مقداره ما بين المضرور والمسؤول فتحدد التعويض على هذا الوجه بمقتضى اتفاق بين الاثنين ، والثانية أن يكون قد استعصى الاتفاق فلجأ المضرور إلى القضاء وطالب المسؤول بالتعويض .

وبذلك فإن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني المصري لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا تم الاتفاق عليه أو رفع به دعوى من المصاب قبل موته ، فإذا مات المضرور قبل ذلك فإن الحق في التعويض يزول بموته[5] .

أما في القانون السوداني فقد استشارت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٧ مارس ١٩٦١ فضيلة قاضي قضاة السودان وهي تنظر في قضية ورثة المرحومة النعمة بنت وقيع الله عن موقف الشريعة الإسلامية من الآتي :

---

(١) الدكتور أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص ٣٩ .

(٢) الدكتور سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص ١٦٦ .

(٣) عبد المعين لطفي جمعة ، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية الكتاب الأول الجزء الأول ص ٣٥٧ .

(٤) حسين عامر واخر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٧ .

(٥) حسين عامر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٩ .

أولاً : التعويض عن الآلام التي تكبدتها المصابة في عشرة أيام التي عاشتها .

ثانياً : التعويض عن حقها في حياة أطول .

وقد رد فضيلة قاضي القضاة بقوله : (التعويض عن الحرمان من الحياة حق يرثه ورثة المتوفي ، أما التعويض عن الآلام فيورث إذا حكم به قبل الموت ، فإذا لم يعط القضاء فيه رأياً حتى توفي المصاب فإنه لا يورث ، أما إذا كان مقدراً ومراعي عند الحكم بالتعويض عن الوقت الواقع بعد الآلام فإنه يورث أيضاً)[1] .

وقد أخذ القضاء المدني بالشق الأول من الفتوى ولم يأخذ ، فيما يبدو ، بالشق الثاني ، حيث توارت أحكام القضاء بانتقال الحق في التعويض عن الحرمان من الحياة وكذلك التعويض عن الآلام والمعاناة إلى الورثة ، سواء طالب به المصاب قبل موته أو لم يطالب به . مع أن محكمة الاستئناف ذكرت في حكمها بالتعويض عن الآلام والمعاناة أن ذلك حكم الشريعة الإسلامية[2] .

أما انتقال الحق في التعويض عن حق الحياة في القانون المصري فقد رأى البعض أن الإنسان بموته لم يكن صالحاً لتلقي الحقوق والواجبات وهو لا يشعر بضرر حتى يمكن القول بأنه تحمله[3] .

وذهب فريق آخر إلى القول بأن مصدر الحق في التعويض عن الحرمان من حق الحياة هو الفعل الضار ، وان هذا الفعلّ لا بد أن يسبق الموت ولو بلحظة واحدة كما يسبق كل سبب نتيجته ، وفي هذه اللحظة يكون المجني عليه لا يزال صالحاً لتعلق حق التعويض به ، فينشأ الحق في التعويض عن الموت من قبل وفاة المجني عليه فيورث عنه[4] .

والضرر بهذا يصيب المجني عليه قبل موته ولو بلحظة مهما بلغت من قصرها ، وخلال ذلك ينشأ حقه في التعويض ، إذ مهما بلغت وكيفما كانت فورية الموت فلا بد من انقضاء فترة

---

(١) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦١ ، ص ٧٢٥ .

(٢) (In sharia caus of action for damages for pain and sufferring do not survive unless the pain and sufferring results from an injury cusing death and resullting in a death action since plaintiff and plaintiff decedent ane mohamedans plaintiff may sue for damages for the pain and sufferring of his decedent).

(٣) حسين عامر وآخر، المرجع السابق ، ص ٣٤٨ .

(٤) الدكتور سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص ١٦٦ .

بينها وبين إصابة المجني عليه تكفي لتولد حقه في التعويض الذي يطالب به الورثة[1] .

لقد قطعت محكمة النقض المصرية هذا الخلاف وقررت أنه (ولئن كان الموت حقاً على كل إنسان إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجني عليه ضرراً مادياً محققاً إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسيمة التي تصاحبه حرمان المجني عليه من الحياة وهي أغلى ما يملكه الإنسان باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره)[2] .

وضرر الموت موروث عن القتيل في الشريعة الإسلامية[3] . ولاخلاف في ذلك بين فقهاء المذاهب الإسلامية ، وتثبت الدية في ذمة القتيل في اللحظة الأخيرة من حياته ، وتعطى ديونه منها وتنفذ منها وصيته ويجوز عفوه[4] . وكذلك الحال في القانون السوداني ، حيث يحق لورثة القتيل طلب التعويض عن حرمان مورثهم من الحياة[5] .

---

(١) الدكتور أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص ٤٣ .

(٢) مشار اليه في مذكرات في نظرية الالتزام للدكتور احمد سلامة ص ٢٨٦

(٣) الفتاوي الاسلامية عن دار الافتاء المصرية المجلد الثالث ص ٩٧٣ .

(٤) شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ٣ .

(٥) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦١ ص ٢٢١ .

الفرع الثاني

التعويض عن الضرر المادي وأنواعه

الضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الانسان في جسمه أو ماله ، ويكون ذلك بانتقاص حقوقه المالية أو بتفويت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها مالياً . وقد سبق أن رأينا الشق الأول من الضرر وهو الضرر الأدبي .

والضرر هو الركن الأول الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بل هو الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويضه ، ولا تقوم المسؤولية المدنية إلا به ، وعلى هذا فإن تحديد أنواع التعويض يتوقف على تحديد أنواع الضرر الواجب التعويض عنه ، فيما يلي نستعرض شروط الضرر المادي أولاً ثم نستعرض أنواع التعويض :

أولاً : شروط الضرر المادي الموجب للتعويض :

الضرر لكي يكون موجباً للتعويض يجب أن يتوفر فيه شروط معينة نجملها فيما يلي :

أ ـ أن يكون الضرر محقق الوقوع :

يجب أن يكون الضرر الموجب للتعويض محقق الوقوع وهذا يعني أن الضرر قد وقع فعلاً ، أو سيقع حتماً . والضرر الذي وقع بالفعل هو الضرر الحالي ، وهو ضرر واجب التعويض كموت المصاب ، أما الضرر الذي سيقع حتماً فهو الضرر المستقبل ، وهذا النوع من الضرر يجب أن يكون مؤكد الوقوع . فالعامل الذي تسببت الإصابة في عجزه عن العمل يستحق أن يعوض عن الضرر الذي وقع بالفعل والضرر الذي سيقع حتماً في المستقبل بسبب ذلك العجز ، والضرر المستقبل هو ضرر تحقق سببه وترافقت آثاره ، كلها أو بعضها ، إلى المستقبل ، فالإصابة في ذاتها محققة ولكن الخسارة المالية التي تصيب الشخص من جراء عجزه عن الكسب تراخت إلى المستقبل ، وهذا النوع من الضرر المستقبل هو في نفس مرتبة الضرر

الذي وقع فعلاً وتستتبعه المسؤولية والتعويض[1] .

ب ـ ألا يكون الضرر قد عوض عنه :

التعويض هو المقابل المالي للضرر ، ويقدر بقدره ،ولذلك لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لأصلاح ضرر بعينه ، فإذا قام المسؤول عن جبر الضرر يدفع ما عليه اختياراً فإنه لا يسأل عن تعويض آخر لنفس الضرر ، ولكن هذا لا يمنع من حصول المضرور على مبلغ التأمين على الحياة مثلاً ، إن هو كان مؤمناً على حياته ، لأنه واجب بموجب عقد خاص ، ومقابل لما دفعه من أقساط[2] .

ج ـ أن يكون الضرر إخلالاً بمصلحة مالية للمضرور :

اذا كان طالب التعويض هو المضرور فيجب عليه إثبات ما أصابه شخصياً من ضرر ، كالتعدي على سلامة جسمه بالإتلاف أو الجرح أو إصابة عقله بأي أذى آخر من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب أو يكبده نفقة في العلاج وغير ذلك من الأضرار الشخصية ، وإذا كان طالب التعويض بصفة أخرى فالإثبات للضرر الشخصي لمن تلقى عنه ، ويكون الضرر شخصياً ولو أنه يترتب على ما يصاب به شخص آخر غير من يطالب بالتعويض ، فالقتل ضرر أصاب المقتول في حياته ، وعن طريق هذا الضرر أصيب أولاد المقتول بضرر بحرمانهم من العائل . وهذا الضرر خلاف الضرر الأول الذي أصاب المقتول نفسه ، والحق الذي يعتبر الإخلال به ضرراً أصاب الأولاد تبعاً هو حقهم في النفقة قبل أبيهم[3] .

د ـ أن يكون الضرر مباشراً :

لا يكفي أن يكون الضرر محققاً ، سواء كان ضرراً حالاً أو مستقبلاً بل يجب أن يكون نتيجة مباشرة عن الفعل غير المشروع ، فإذا صدمت عربة شخصاً كان سائراً في الطريق لتوقيع عقد بيع رسمي صادر منه بشأن عقار ، ثم مات ذلك الشخص ولم يتم البيع لهذا السبب ، ونزل سعر العقار بعد ذلك فإن صاحب العربة لا يسأل عن الضرر الناشيء عن نزول سعر العقار ، وإنما يسئل فقط عما يلحق الورثة من الأضرار بسبب وفاة مورثهم ، كما لا يجوز للمشتري أن يطالب صاحب السيارة بتعويضه بسبب ما فاته من كسب بسبب وفاة البائع وعدم

---

(١) الدكتور سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص ١٣٣ .

(٢) حسين عامر وآخر، المرجع السابق ، ص ٣٣٦ .

(٣)، الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٨٥٧ .

تحقق الصفقة[1] .

والضـرر المباشـر يشتمـل عـلى عنصـرين جـوهـريـين همـا : الخسـارة التي لحقت المضـرور والكسب الذي فاته ، فهذان العنصران هما اللذان يقـومهما القـاضي بالمـال ، مثال ذلـك إذا أتلف شخص سيارة لآخر وكان صاحب السيارة قد اشتـراها بـألف جنيه ، وحصـل على وعـد من الغير أن يشتريها منه بمائتين وألف ، فالألف هي الخسارة التي لحقت صاحب السيـارة والمـائتـان همـا الكسب الذي فاته وكلاهما ضرر مباشر يجب التعويض عنهما .[2] .

التمييز بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة :

لقـد رأينا أن الضـرر المستقبل هـو ضرر محقق الـوقـوع ويجب التعـويض عنـه أمـا الضـرر المحتمل فهو ضرر غير محقق ، قد يقع وقـد لا يقع ، فـلا يكون التعـويض عنه واجباً إلا إذا وقع فعلاً ، وتفويت الفـرصة وإن كـانت أمراً محتمـلاً إلا أن تفويتهـا محقق ، وعلى هـذا الأساس يجب التعـويض ، كتفويت فـرصة استئنـاف حكم في المواعيـد المحددة ، أو التقصـير في اخطار متسـابق بمـواعيد المسـابقة وكتفـويت فرصة النجـاح في الامتحان ، وغـير ذلك من الفـرص التي يحتمل فيهـا الكسب والخسارة[3] .

أما في الشريعة الإسلامية فإن الضرر يجب ان يكون قد وقع بالفعل وتحدد نطاقـه ، ولذلـك فإن الضرر الحالي يعوض وينتظر في الضرر المستقبل حتى يتحدد نـطاقه أو مـرور سنة عليـه حتى لا يسري الضرر بعد تعويضـه إلى ضرر أكبـر[4] . ولذلـك فلا مجـال للتعويض عن الضـرر المحتمل وكذلك تفويت الفرصة لما في ذلك من ضرر وأكل أموال الناس بالباطل .

ثانياً : أنواع التعويض :

اذا ما تحقق الضرر بشـروطه ، وثبت مسؤوليـة المدعي عليـه عما لحق المـدعي من ضرر ، فـإنه يتعـين على القـاضي أن يلزم المسؤول بما يعـوض المضرور ، ويجبـر الضرر الـذي أصابـه ، وبهذا تبتعد فكـرة التعويض من أن تكـون عقوبـة للمسؤول ، إذ أن العقوبـة يتأذى في تقـدير مـا

---

(١) الدكتور عبد السلام ذهني بك ، المرجع السابق ، ص ٧٣٠ .

(٢) عبد المعين لطفي جمعة المرجع السابق ، ص ٢٥٦ .

(٣) الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٨٦٢ .

(٤) شرح الهداية المجلد الرابع ، ص ١٠٤ . شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٠٦ ، قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٨ .

صدر عن الجاني من خطأ ومجازاته على قدر خطئه مع ما يدخل في الاعتبار من أن تكون العقوبة زجراً للغير[١] .

وللتعويض أنواع عدة نجملها فيما يلي :

أ ـ التعويض العيني :

التعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل ، وهو ارجاع الشيء المأخوذ بعينه أو نظير مساوٍ له[٢] . ولا يلجأ إلى التعويض النقدي إلا إذا استحال التعويض عيناً ، فإذا رفع المضرور دعواه مطالباً بتعويض نقدي وأبدى المدعي عليه استعداده لرد المال المغصوب عيناً وجب على المدعي قبوله ، لأنه الأصل ، ولا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا هي وافقت المدعي عليه في عرضه المال عيناً ، حتى ولو لم يطلب المدعي ذلك[٣] .

وإذا ما استولت جهة الادارة على عقار دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية للمنافع العامة فقاضاها المالك مطالباً بقيمة العقارَ وأبدت الادارة أثناء سير الدعوى استعدادها بأن ترد الأرض المغتصبة وقضت المحكمة بقيمة الأرض ، دون أن تعتبر باستعداد المدعي عليه للرد ، ودون أن تنفي استحالة الرد أو جدية الاستعداد ، فإن حكمها يكون قد خالف القانون[٤] .

ويشترط للحكم التعويض عيناً أن يكون ممكناً ، وألا يكون في تنفيذه ارهاقاً للمدين ، فإذا كان التنفيذ العيني ممكناً ولكنه يرهق المدين بقدر يفوق ضرر الدائن فلا يجبر المدين به ، ويكون الحكم بالتعويض العيني حسبما تقتضيه الظروف بناء على طلب المضرور[٥] .

ب ـ التعويض النقدي :

تقوم النقود مقام كثير من الأضرار ، لأنها كافلة لمعظم الملاذ ، ولذلك فالأصل في المسؤولية التقصيرية ان التعويض يكون بالنقد ، وأن يدفع مبلغ التعويض الذي يحكم به دفعة واحدة ، ولكن يجوز للقاضي أن يقضي بتعويض نقدي يكون مقسطاً يؤدي على دفعات يعين عددهاومقدارها[٦] . كما يجوز أن يكون التعويض إيراداً شهرياً مرتباً مدى الحياة ، أي يؤدي على

---

(١) حسين عامر واخر، المرجع السابق ص ٥٢٦ .

(٢) اصول الشرائع لبنتام ، ترجمة أحمد فتحي زغلول ، الجزء الأول ، طبعة عام ١٣٠٩ هـ ص ٢٠٢ .

(٣) الدكتور محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ص ٢٠٩ .

(٤) عبد المعين لطفي جمعة، المرجع السابق ، ص ٢١٦ .

(٥) حسين عامر وآخر، المرجع السابق ، ص ٥٢٨ .

(٦) الدكتور محمد كامل مرسي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

دفعات يعين ميعادها ومقدارها وتدفع للمحكوم له ما دام على قيد الحياة ، وقد يكون إيراد المرتب الذي يقضي به إيراداً ، لفترة معينة كأن يدفع للمضرور حتى يبرأ من الأصابة التي لحقت به[1] .

ج ـ التعويض غير النقدي :

القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية هي التنفيذ بمقابل مالي ، ولذلك فالأصل أن يكون التعويض مبلغاً من المال ، ولكن قد لا يقدر الجاني على دفعه ، وقد لا يليق بالمجني عليه أن يقبله فعرض المال على شريف في جريمة قذف إهانة ثانية له[2] .

وقد يكون نشر الحكم بإدانة المتهم في جريمة قذف هو أفضل تعويض في مثل هذه الحالات ، لأن الضرر الأدبي المجرد عن أي أثر مادي هو امر اعتباري محض ، يستحيل تقويمه بالمال ، ولا أساس معين لوزنه وتقديره هذا من ناحية ومن أخرى أنه لا يصح أن تكون العواطف أساساً للاتجار بالمال ، فإذا ما نشر الحكم بإحدى الصحف فلا محل للحكم بتعويض مالي آخر[3] .

---

(١) عبد المعين لطفي جمعة، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ .

(٢) أصول الشرائع لبنتام ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢ .

(٣) حسين عامر وآخر، المرجع السابق ، ص ٥٣١ .

المطلب الثاني

العناصر الجوهرية للتعويض

لقد تميزت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية منذ وقت ليس بالقصير ، ولهذا فإن التعويض المدني الذي هو المقابل المالي للضرر يجب أن يتخلص من كل أثرٍ جنائي ، ويكون ذلك باتباع وسائل معينة في تقدير التعويض وتحديد عناصره المميزة له . حيث يراعى في تقدير التعويض قاعدتين جوهريتين هما : أن يكون التعويض مساوياً للضرر وألا يزيد عن الضرر ، وتتفرع عنهما مسائل فرعية كما نوضحها فيما يلي :

أولاً : أن يكون التعويض مساوياً للضرر :

يهدف التعويض في المقام الأول إلى جبر الضرر ، ولذلك كانت قيمة الضرر هي العامل الأساسي في تحديد مبلغ التعويض المستحق عنه ، ويتم تقويم الضرر وقت صدور الحكم ، لأن الضرر قد يزيد عن يوم حدوثه وقد ينقص ، فالجرح قد يتفاقم ويشتد إلى أن ينتهي بعاهة مستديمة وقد يلتئم ، وفي كثير من الأحيان قد لا يتغير الضرر في ذاته ، ولكن تتغير قيمته بتغير الأسعار ، في مثل هذه الحالات يتعين على القاضي أن يحدد مبلغ التعويض على أساس قيمة الضرر وقت النطق بالحكم[1] .

ولا يقدر التعويض بالنظر إلى جسامة الخطأ ، بل أن الخطأ الجسيم قد لا ينتج! عنه إلا ضرر يسير ، وبالعكس فإن الخطأ البسيط قد ينتج عنه ضرر بليغ ، فالتعويض عن الضرر في كل الحالات واحد طالما كان الضرر الناتج عن الخطأ ، سواء كان جسيماً أو بسيطاً ، واحداً ، وهذا هو الفرق بين القانون المدني والقانون الجنائي الذي يقدر فيه العقوبة بحسب جسامة الخطأ . ولأن التعويض ليس عقوبة توقع على مرتكب الخطأ الذي سبب ضرراً للغير فإنه لا يختلف بالنسبة لدرجة جسامة الخطأ[2] .

(١) الدكتور اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ص ١١٤ .

(٢) الدكتور محمد ابراهيم الدسوقي تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ص ٨٣ .

ولا يقـدر التعويض أيضـاً بالنـظر إلى ظروف المسؤ ول المـالية ، فـلا يزاد حيث يكـون مليئاً ولا ينقص حيث يكون فقيراً ، بل يعتد فقط بمقدار الضرر[1] .

ومع ذلك فإن القضاء لا يحترم دائماً كل هذه القواعد ، ولا يتمسـك بدقـة تطبيقهـا فيدخـل في اعتباره عند تقـدير التعـويض حالـة المسؤ ول من حيث الفقر والثـراء ، ومن حيث التأمـين على المسؤ وليـة وعدم التـأمين عليهـا ، ومن حيث إتيـانـه خـطأ بسيـطاً أو جسيـماً ، وذلـك لاعتبـارات العدالة[2] .

أما الظروف الملابسة للمضـرور فيجب أن يعتد بهـا عند تقـدير التعـويض ، فتجب مراعـاة حالة المصاب الصحية والجسمية والماليـة ومقدار مـا كان يكسبه ، وحالتـه العائليـة ، أما إذا كـان متـزوجاً ولـه أولاد ، وفي هذه الحـالة يكـون التعويض أكبـر مما لـو كان أعـزب ، فـالجـرح الـذي يصيب مـريضاً بـالسكـري يكـون أخـطر من الجـرح الـذي يصيب السليم ، وتشـويـه وجـه ممثلة يصيبها بضرر أشد بكثير من ذلك الذي ينتج من تشويه شخص يعمل في منجم وهكذا[3] .

ثانياً : عدم جواز أن يزيد التعويض عن الضرر

كما رأينا فإن التعويض يجب أن يقدر بالنـظر إلى الضرر وأن يكـون مساويـاً له ، ذلـك أنه يجب ألا يثـري المجني عليه بغـير سبب على حسـاب المسؤ ول ، ومن ثم يجب في تقديـر الضرر أن يعتد بدرجة قدم الشيء الذي أتلف من جراء العمل غير المشـروع ، فأذا مـا أتلف شخص متاعـاً قديماً مملوكاً لآخر فعوضه عنـه متاعـاً جديـداً تعين عـلى المضرور أن يعـطي المسؤ ول المتاع التـالف القـديم حتى لا يجمع بـين المتاعـين القديم والجـديد ، وعليـه فوق ذلـك أن يرد للمسؤ ول الفـرق بين المتاع الجديد والمتاع القديم ، وذلك وفقاً لقواعد الأثراء بلا سبب[4] .

ويترتب على هذه القاعـدة عدة نتـائج ، منهـا أنه في حـالة مـا إذا ارتكب نفس الضرر عـدة أشخاص فلا يجوز للمضرور أن يحصـل على تعـويض إلا بقدر مـا أصابـه من ضرر . ومنهـا أيضاً أنه إذا كان إصلاح الضرر مؤمناً عليه فـلا يجوز للمضـرور الذي حصـل على تعـويض من شركـة التأمين أن يحصل من المسؤ ول تعويضاً مرة ثانية ، ولا يستـطيع الـرجوع عـلى المسؤ ول إلا إذا كان التعويض الذي حصل عليه من المؤمن غير كامل[5] .

(١) الدكتور أحمد سلامة ، مذكرات في نظرية الالتزام ص ٣٠٢ .

(٢) الدكتور عبد الحي حجازي ، موجز النظرية العامة للالتزامات ص ٥٠٦ .

(٣) الدكتور محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ص ٢٠٠ .

(٤) الدكتور عبد الحي حجازي، المرجع السابق ، ص ٥٠٧ .

(٥) الدكتور محمد ابراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣ .

أما إذا كان المجني عليه هو المؤمن له عن الضرر الذي أصابه فيفرق بين أن يكون التأمين على الحياة والتأمين على الأشياء ، فإذا كان التأمين على الأشخاص كالتأمين على الحياة فله الحق في الرجوع على شركة التأمين بمبلغ التأمين وأن يرجع بالتعويض على المسؤول وفي هذه الحالة لا يكون المضرور قد جمع بين تعويضين عن ضرر واحد ، لأن مبلغ التأمين لا يعتبر تعويضاً وإنما هو واجب بالعقد(١) .

أما إذا كان التأمين على الأشياء فلا يجوز للمضرور الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض ، فقط عليه الرجوع على شركة التأمين للحصول على التعويض المناسب ، ويحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض في الدعاوي التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن في دفع التعويض(٢) .

وللمضرور كلما كان الفعل الذي سبب الضرر متجدداً ومستمراً ان يطلب من القضاء الحكم بإيقاف هذا الفعل أو الأمر بإتخاذ الاجراءات التي تلزم لمنع استمرار الضرر الناشىء عنه ، لأن التعويض إنما يقصد به الاصلاح ، ولا يكون إصلاح الضرر إلا بمحو سببه متى كان ذلك ممكناً ، وعلى هذا فأن الضرر المتجدد يصلح أن يكون أساساً لدعوى المسؤولية في كل مرة يسبب ضرراً(٣) .

ثالثاً : النزول عن الحق في التعويض :

فيما يتعلق بالتنازل عن الحق في التعويض يجب التمييز بين فترتين قبل وقوع الضرر وبعده ، ولا شك في أنه من حق المضرور بعد وقوع الضرر التنازل عن حقه في التعويض ، أما قبل وقوع الضرر فأي شرط يؤدي إلى الاعفاء من المسؤولية فإنه يقع باطلاً ، وذلك وفقاً لنص المادة ٢١٧ من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه (يقع باطلاً كل شرط يقضي بالأعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع ، وعلى هذا فإن أحكام المسؤولية التقصيرية قبل وقوع الضرر من النظام العام .

وهذا لا يمنع الاتفاق على تشديد المسؤولية بالاتفاق ، حيث يمكن الاتفاق بين الطرفين على أن يكون الخطأ مفترضاً في جانب المسؤول في حالات لا يفرض فيها القانون الخطأ ، حيث

(١) الدكتور أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣ .
(٢) الدكتور عبد الحي حجازي، المرجع السابق ص ٥٠٨ .
(٣) مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري ص ٣٤١ .

نصت الفقرة الأولى من المادة ٢١٧ من القانون المدني المصري على أنه (يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجىء والقوة القاهرة) .

رابعاً : أن يكون تقدير العويض بعد وقوع الضرر :

لقد سبق أن رأينا أن العقوبة يجب أن تكون مقدرة مسبقاً بواسطة المشرع ، ولا يجوز للقاضي الحكم بعقوبة غير منصوصة في القانون أما التعويض فلا يكون مقدراً بواسطة المشرع ، ولا يعرف قدره إلا بعد وقوع الفعل الضار ، ولذلك فإن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير التعويض ، ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض التي لها سلطة الرقابة على ما تقوم به محكمة الموضوع من الاعتداد بعناصر تقدير التعويض ، مثل الخسارة الواقعة والكسب الفائت والظروف الملابسة . وليس لمحكمة الموضوع الحرية في أن تختار أو تفعل ما تريد من بين هذه العناصر ، وإن كان لها الحرية الكاملة في اختيار الوسيلة المناسبة للتعويض[1] .

ويجب ان يتكافأ التعويض مع الضرر فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه ، ومهمة القضاء في تحقيق هذا التكافؤ وإن كانت يسيرة وهينة في حالة الضرر المادي ، فهي شاقة وصعبة في حالة الضرر الذي يصيب الاحساس أو العاطفة أو الاعتبار ، ولكن هذه الصعوبة في تقدير التعويض لا تحول دون اجرائه على وجه يقارب بين الضرر والتعويض .

فالتعويض عن إتلاف مال منقول أو عقار يتناول قيمة التكاليف اللازمة لاصلاحه ، كما يتناول قيمة المنفعة التي حرم منها صاحب المال من يوم التلف إلى يوم الإصلاح ، هذا إذا كان اصلاح التلف ممكناً ، فإن تعذرت وامتنعت أعادة الشيء إلى حالته الأولى فقد وجب أن يشمل التعويض قيمة الشيء كله ، على أن يلاحظ في تقدير هذه القيمة ما يساويه الشيء في السوق بصرف النظر عما يساويه في رأي صاحبه[2] .

والتعويض عن اصابة في الجسم يجب أن يلاحظ فيه مقدار ما بذله المصاب في العلاج وما قاساه من آلام ، سببتها له الاصابة ، كما يلاحظ فيه مقدار ما ضاع على المصاب من كسب إذا كانت الاصابة قد أعجزته عن تأدية عمله .

---

(١) حسين عامر وآخر، المرجع السابق، ص ٥٦٢ .

(٢) مصطفى مرعي ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ .

المطلب الثالث

الحكمة من التعويض وصاحب الحق فيه

لقد رأينا في المبحث السابق أن الحكمة من العقوبة هي زجر الجاني وردع غيره من ارتكاب الجريمة ، كما رأينا ان صاحب الحق في توقيع العقوبة هي الهيئة الاجتماعية ، أما الحكمة من التعويض فتختلف عن ذلك وصاحب الحق فيه كثيرون ، نتحدث أولاً عن الحكمة من التعويض ثم نستعرض أصحاب الحق فيه .

أولاً : الحكمة من التعويض

لم يكن هناك تمييز بين العقوبة الجنائية والتعويض المدني لدى دول الغرب حتى عهد الفقيه الفرنسي (لوازيل) الذي عاش في فرنسا في الفترة من ١٥٣٦ إلى ١٦١٧ م ، حيث أبطلت العقوبة الخاصة منذ ذلك العهد ، وأصبح للفرد فقط حق المطالبة بجبر الضرر الذي لحقه من جراء أي فعل ضارٍ ، دون العقوبة الجنائية[١] .

ومنذ ذلك التاريخ قد تميزت العقوبة الجنائية عن التعويض المدني فأصبحت العقوبة تستهدف محدث الضرر والتعويض يهتم بشأن المضرور، ومع ذلك فإن الفارق بينهما لم يكن كبيراً ، ومعيار التمييز هو أنه كلما مال المشرع إلى ردع تصرف مشوب بالذنب نكون بصدد عقوبة خاصة ، وكلما مال الى جبر ضرر خاص نكون بصدد تعويض مدني فالتعويض بهذا يهدف إلى جبر جرح سابق ، أما هدف العقوبة الخاصة فهو إحداث جرح جديد[٢] .

فالغاية من التعويض المدني إذن هي الاصلاح ، ولذلك فإن القاضي لا يتأثر - وقت تقديره التعويض - إلا بالضرر المطلوب إصلاحه ليكون ما يقضي به من التعويض مكافئاً لما ثبت

(١) الدكتور عبد السلام ذهني بك ، المرجع السابق ص ٦٩٦ .

(٢) الدكتور محمد ابراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ .

لديه من ضرر ، لا يزيد عليه ولا ينقص عنه[1] .

وبهذا يؤدي التعويض إلى اعادة التوازن بين الذمم المالية بعد أن أخل بها الضرر الناتج عن الجريمة ، وهو يهدف إلى تحقيق مصلحة فردية تنحصر في إصلاح الضرر الناشىء عن الجريمة[2] .

ومع ذلك لا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود ، وإلا فالضرر الأدبي لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي ، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها[3] .

ومتى رأت المحكمة في حالة معينة أن الضرر الأدبي يمكن تعويضه بقدر معين من المال وجب الاذعان لرأيها ، إذ لا شك في أن التعويض المادي مهما قيل من تعذر الموازنة بينه وبين الضرر الأدبي يساعد ولو بقدر على تخفيف الألم عن نفس المضرور[4] .

فالغرض الأساسي للتعويض أذن هو جبر الضرر ، ولا يهدف إلى عقاب المسؤول ، وإن كان القضاء يتجه في بعض الأحيان إلى الأخذ بجسامة الخطأ في تقدير التعويض ومداه ، مما جعل البعض يقول بأن للتعويض وظيفة أخرى بجانب وظيفته الأصلية في جبر الضرر ، وهي العقوبة الخاصة[5] .

مما تقدم يبين لنا أن الحكمة من التعويض هي جبر الضرر باعتباره جزاء المسؤولية المدنية ، وليس له أي وظيفة أخرى خلاف ذلك ، سواء في القانون الوضعي أو الشريعة الإسلامية ، وبهذا تتميز الحكمة من التعويض عن الحكمة من العقوبة .

ثانياً : صاحب الحق في التعويض

الأصل أن كل حق مشروع ، سواء كان مادياً أو أدبياً تحميه دعوى في القانون ، ولا دعوى بدون مصلحة ، وبناء على هذا فلا يرفع دعوى المسؤولية إلا من أصابه ضرر بسبب خطأ من الغير . وتحقيقاً لهذا الغرض فقد نصت المادة ٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية المصري بأنه : (لكل من يدعي حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية في

(١) مصطفى مرعي ، المرجع السابق ، ص ٣٤٠ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤١٩ ، الدكتور علي أحمد راشد ، المرجع السابق ص ١ .

(٣) الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٨٦٧ .

(٤) الدكتور محمد كامل مرسي ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ .

(٥) الدكتور اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ص ١١٦ .

الشكوى التي يقدمها للنيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبطية القضائية) . . . كما نصت المادة ٧٦ من نفس القانون على أنه (لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعي بحقوق مدنية أثناء التحقيق في الدعوى . .) كذلك نصت المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري على أنه (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض . ونفس هذه القاعدة في الشريعة الإسلامية في الحديث النبوي الشريف (كل شيء خطأ إلا السيف ولكل خطأ أرش) . وقوله ﷺ : (أنا وارث من لا وارث له ، أعقل عنه وأرثه) .

وبناء على ما تقدم من قواعد فإن صاحب الحق في التعويض قد يكون هو المصاب وحده لا يشاركه أحد فيه ، وقد يكون هو المصاب ومن كان يعتمد عليه في معيشته وأقربائه ، وقد يكون هم الورثة وقد يكون هو بيت المال أو الفقراء والمساكين كما هو الحال بالنسبة لدية الاعتداء على الميت في رأي فقهاء الشيعة الإمامية . كما يختلف صاحب الحق في التعويض حسب نوع الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع ، فصاحب الحق في التعويض عن الضرر المادي قد لا يكون هو صاحب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي .

ولقد سبق أن بينا صاحب الحق في الدية في الشريعة الإسلامية وهم المجني عليه والورثة وبيت المال والمساكين . أما صاحب الحق في التعويض في القانون الوضعي فهم عديدون ولكنهم يختلفون من حالة الى أخرى ، فأصحاب الحق في التعويض في حياة المصاب ليس هم أصحابه بالضرورة بعد وفاته ، وصاحب الحق في التعويض عن الضرر المادي قد لا يكون هو صاحب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ، من هنا وجب استعراض كل حالة على حدة .

أولاً : صاحب الحق في التعويض عن الضرر المادي

قد يتعدد المضرورون من الخطأ الواحد ، وفي هذه الحالة يكون الضرر قد أصاب كل واحد منهم مباشرة ، كأنحراف سيارة عن الطريق واصطدامها بمجموعة من الأشخاص ، فضرر كل واحد منهم مستقل عن ضرر الآخرين . وقد يصيب الضرر الواحد شخصين أو أكثر ولكن الضرر الذي أصاب أحدهم يكون سبباً للضرر الذي أصاب الآخرين . وقد ينتقل الحق في التعويض بعد وفاة المصاب الى غيره . وعلى هذا فإن صاحب الحق في التعويض عن الضرر المادي هو المضرور ومن أرتد عليه الضرر أو من انتقل إليه ، وفيما يلي نتحدث عن كل فئة على حدة :

أ ـ المضرور :

الضرر المادي قد يصيب فرداً ولا يتعداه إلى غيره وعندئذ يكون التعويض حقاً للمصاب

وحده لا يشاركه فيه أحد[1] . وهو الذي يحق له المطالبة بالتعويض ويقوم مقامه نائبه في ذلك ، ونائب المضرور إذا كان قاصراً هو وليه ، أو وصيه ، وإذا كان محجوراً هو القيم ، وإذا كان مفلساً هو السنديك ، وإذا كان وقفاً هو ناظر الوقف ، وإذا كان رشيداً فنائبه هو الوكيل[2] .

والمضرور قد يكون شخصاً طبيعياً ـ وهو الغالب ـ وقد يكون شخصاً معنوياً في بعض الأحيان ، كالشركات ونقابات المهن المختلفة والجمعيات والمؤسسات والدولة والمديريات والمدن والقرى والادارات والمصالح ذات الشخصية المعنوية فهم أصحاب حق في التعويض عن الأضرار التي تصيب ذمتهم المالية[3] .

ولكن الضرر الأدبي أو المادي الذي يبيح للشخص المعنوي حق المطالبة بالتعويض هو الضرر الذي يصيب الشخص المعنوي نفسه في مصلحة من مصالحه المادية أو المعنوية ، ومعنى هذا أنه ليس للشخص المعنوي العام كالحكومة أو فرع من فروعها أن تطلب تعويضاً عن ضرر لم يصبها في مالها أو اعتبارها[4] .

ويشمل الجانب المادي من الضرر الذي يصيب المضرور انتقاص القدرة الجسدية المتمثل في العاهة المستديمة ، وتكاليف العلاج من أجرة الطبيب المعالج وثمن الدواء ومصاريف الانتقال من والى مكان العلاج ، ؛ وفقد الدخل الناتج عن انتقاص القدرة على العمل وخسارة الأجر والفرص المالية المتاحة له لحين الشفاء من الإصابة[5] .

وهذا الجانب من التعويض يشتمل على عناصر جسدية كالعاهة المستديمة ، وعناصر مالية كتكاليف العلاج وفقد الدخل والفرص المالية .

ب ـ من إرتد عليه الضرر :

الضرر الذي يصيب المجني عليه قد يرتد و ينعكس على شخص آخر فيكون ضرر المصاب في هذه الحالة سبباً لضرر ذلك الشخص ، مثال ذلك أن يقتل شخص آخر خطأ ويكون للقتيل قريب يعوله ، فخطأ القاتل قد أصاب المقتول بالضرر وأصاب أيضاً من كان المقتول

---

(١) مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري ، ص ٣٢١ .

(٢) الدكتور عد الرازق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ص ٦١٨ .

(٣) حسين عامر وآخر، المرجع السابق ، ص ٤٣١ وما بعدها .

(٤) مصطفى مرعي ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

(٥) الدكتور أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ص ٣١ وما بعدها .

يعوله ، فالضرر الثاني ليس إلا إنعكاساً للضرر الأول ، والعلاقة بينهما علاقة السبب بالمسبب ، وكل واحد منهما مستقل عن الثاني ، ولكل مضرور دعوى شخصية[١] .

ولا يشترط في الشخص الذي ارتد عليه الضرر أن يكون وارثاً للمجني عليه ، ومع ذلك يشترط فيه أن يكون ذا قرابة بالمجني عليه ، ولا يستحق تعويضاً إلا إذا كانت درجة قرابته بالمصاب الذي حرم من معونته وثيقة ، تجعله صاحب حق فيما كان ينفق عليه[٢] .

وإذا كان الذي ارتد عليه الضرر بوفاة المصاب وارثاً فيثبت له فوق حقه الموروث في التعويض الذي نشأ في ذمة مورثه ، حق خاص ينشأ في ذمته هو مقابل ما أصابه من ضرر شخصي فيجمع في هذه الحالة بين الحقين ويطالب بالتعويضين لأنهما ضرران متميزان ، لا تتنافى المطالبة بتعويض أحدهما مع المطالبة بتعويض الآخر[٣] . .

ج - من إنتقل إليه الحق في التعويض:

لا خلاف في أنه إذا طالب المضرور بالتعويض الذي يستحقه وحصل عليه ثم مات فإن هذا التعويض يكون مندمجاً ضمن عناصر تركته ويؤول إلى ورثته ، سواء كان التعويض عن ضرر مادي أو أدبي ، وكذلك الحال إذا طالب المضرور بالتعويض وحصل على حكم نهائي به قبل وفاته[٤] .

أما إذا مات المضرور قبل أن يحصل على حكم نهائي بالتعويض أو قبل أن يطالب به أصلاً فيجب التفرقة بين الضرر المادي والضرر الأدبي فإذا كان التعويض عن ضرر مادي - تلف مال أو إصابة في الجسم أعجزت عن العمل - فإن الحق في التعويض ، وقد ثبت للمضرور ، ينتقل منه إلى خلفه ، فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذي كان مورثه يطالب به لو بقي حياً ، وكذلك يستطيع دائن المضرور أن يطالب بهذا التعويض بأسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة[٥] .

ويكون للوارث أيضاً المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد ، سواء كان هذا الضرر مادياً أو أدبياً ، ومن ثم فإنه يطالب بالتعويض عن الأضرار المادية التي أصابت المتوفي باعتباره وارثاً طالما

---

(١) الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ص ٩٢٠ .

(٢) مصطفى مرعي ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥ .

(٣) الدكتور سليمان مرقس، المرجع السابق ص ١٥٤ .

(٤) الدكتور سليمان مرقس، المرجع السابق ص ١٥٣ .

(٥) الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٦١٨ .

أنه لم يتنازل عنه ، ويطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه هو شخصياً ، ولا تعارض في ذلك لأن الضررين متميزان بعضهما عن بعض[1] .

ولا يطلب من الوارث إثبات الضرر الذي أصابه شخصياً بالنسبة لحقه في التعويض عن الضرر المادي الذي أصاب مورثه ، لأن مبلغ التعويض يعتبر من ضمن التركة ، ويتم توزيع هذا المبلغ بين الورثة كل حسب نصيبه الشرعي[2] .

فالوارث قد يكون من ارتد عليه الضرر ، كالزوجة التي كانت تعتمد في معيشتها على دخل الزوج القتيل ، وفي هذه الحالة فإنها ترث نصيبها من التعويض الموروث عن الزوج ، ويكون لها تعويض خاص بها يتم تقديره بالنظر إلى دخل الزوج لسنوات معينة مع الأخذ في الأعتبار ما كان ينفقه على نفسه ، وفرص الزواج المتاحة للأرملة مرة أخرى[3] .

ثانياً : صاحب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي :

الشق الثاني من الضرر الذي يصيب المجني عليه يتمثل في الآلام الجسدية والنفسية ، وهو ما يطلق عليه اسم الضرر الأدبي ، وهو حق قابل للتقويم بالمال وإن كان في ذلك صعوبة .

وككل من أصابه ضرر أدبي له الحق في المطالبة بالتعويض عنه ، فإذا كان الضرر الأدبي هو موت شخص وجب التمييز بين الضرر الذي أصاب الميت نفسه ، ويراد انتقال التعويض عنه إلى الورثة ، والضرر الذي أصاب أقارب الميت وذويه في عواطفهم وشعورهم بسبب موته[4] . فهنا ضرر أدبي مباشر يثبت للأقرباء في ذويهم خاصة ، وضرر أدبي يثبت أولاً في ذمة المورث وينتقل إلى الورثة بعد وفاته وفيما يلي نتحدث عن كل حالة على حدة :

أ ـ الضرر الأدبي الذي يصيب أقارب الميت مباشرة :

حدد المشرع المصري الأشخاص الذين لهم الحق في طلب التعوض عن الضرر الأدبي نتيجة لموت عزيز لهم ، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة **٢٢٢** من القانون المدني ، حيث إشترط فيمن يطلب التعويض عن هذاالنوع من الضرر شرطين :

---

(١) الدكتور أحمد سلامة ، مذكرات في نظرية الالتزام ص ٢٨٤ .

(٢) الدكتور عبد السلام ذهني بك ، نظرية الالتزام ، ص ٧٣٥ .

(٣) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام م ١٩٦٣ ، ص ١٩٦ حكومة السودان ضد زينب حامد محمد .

(٤) الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ص ٨٧٠ .

الأول : أن يكون المطالب بالتعويض قريباً للمتوفي حتى الدرجة الثانية أو زوجاً له .

الثاني : أن يثبت أن ألماً حقيقياً قد ألم به نتيجة الوفاة .

وقد قصد المشرع بالشرط الأول قطع الطريق أمام أدعياء الألم وحصرهم في الزوجين أو الأقرباء حتى الدرجة الثانية ، وهم : الولد والحفيد والأب والجد والأم والجدة والأخ والأخت ، وبناء على هذا فلا يجوز للقريب من الدرجة الثالثة وإن علت أو الصديق مهما كانت درجة صداقته للميت أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر المرتد(١) .

أما الشرط الثاني فهو أن يقوم واحد من الذين لهم الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي ، بإثبات أن ألماً حقيقياً قد أصابه ، ولا تعتبر مجرد القرابة قرينة لحصول الضرر ، وهذا النوع من الضرر قد يطالب به أكثر من واحد من أقرباء الميت الذين حددهم القانون ، لأن كل واحد منهم له حق خاص به ، ولا يتعارض طلب التعويض عن الضرر الأدبي مع طلب التعويض عن الضرر المادي في آن واحد(٢) .

ب ـ الضرر الأدبي المنقول عن المورث :

الأصل في التعويض عن الضرر الأدبي أنه شخصي وقاصر على المضرور نفسه ، فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو العقد أو بغير ذلك من أسباب الانتقال إلا إذا أصبحت مطالبة المضرور به محققة ، وقد حددت المادة **٢٢٢** من القانون المدني طريقتين لانتقال الضرر الأدبي إلى الورثة ، الأولى : أن يكون التعويض قد اتفق على مبدئه ومقداره بين المضرور والمسؤول قبل الوفاة ، والثانية : ان يكون المضرور قد لجأ إلى القضاء قبل موته مطالباً بالتعويض عنه ، وبدون ذلك يسقط الحق في مطالبته من قبل الورثة(٣) .

كذلك يسقط الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي في حالة الموت الفوري ، لأن الوقت لم يتسع أمام المجني عليه للاتفاق مع المسؤول على مقدار التعويض أو اللجوء إلى القضاء ، وبذلك لم يتوفر في الضرر الأدبي الناشيء عن الموت فوراً عند الاعتداء على الحياة ، شروط الانتقال إلى الورثة (٤) .

(١) الدكتور أحمد سلامة ، المرجع السابق ص ٢٨٤ .

(٢) الدكتور سليمان مرقس، المرجع السابق ص ١٤٦ .

(٣) الدكتور أحمد سلامة ، المرجع السابق ص ٢٨٦ .

(٤) الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ص ٩١٩ ، الدكتور أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ص ١١٠

أما في القانون السوداني فإن الأضرار الناتجة عن الفعل غير المشروع تندرج تحت عنصرين متميزين هما :

التعويض العام ويتكون من :

١) الآلام والمعاناة	Pain and sufferring
٢) فقد مباهج الحياة	Loss of amunities of life
٣) فقد السعادة المأمولة	Loss of expocted future happ.
٤) تقصير الحياة	Shortened expectancy of life
٥) الحرمان من الحياة	Loss of life.
٦) الحرمان من فرص الكسب المالي في المستقبل	L. E. income
٧) التشويه	Disfiguration.

هذه الأضرار لا يطلب من المدعي إثباتها بل يكفي إثبات الوقائع المكونة لها ، أما تقدير التعويض عنها فمتروك لسلطة القاضي[١] .

التعويض الخاص ويتكون من :

١) نفقات العلاج .

٢) فقد الدخل خلال فترة العلاج .

٣) نفقات التجهيز والدفن .

٤) كل النفقات المالية التي تكبدها المجني عليه فعلاً .

ويتطلب الحصول على التعويض الخاص ليس فقط إثبات الوقائع المكونة للضرر بل يجب إثبات ما تكبده المجني عليه فعلاً[٢] .

أما في حالة الموت الفوري ، فإن المجني عليه لم يكن قدكابد ألآماً ولا معاناة ، ولذلك فإن الورثة لا تعوض تحت هذا العنصر من عناصر التعويض العام ، وهذا واضح من طريقة تقدير التعويض تحت هذا العنصر ، حيث يتم ذلك بالنظر إلى المدة التي عانى فيها المجني عليه

(١) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٥٩ ، ص ٢٩ دعوى الله معانا بنت محمد ضد الروضة بنت محمد .

(٢) مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦١ ص ٢٢١ ورثة النعمة احمد وقيع الله ضد الحاج احمد محمد . مجلة الأحكام القضائية عام ١٩٥٩ ص ٥٩ الصديق عباس وآخرين ضد آمنة الطيب وآخرين .

الآلام ، فكلما كانت المدة أطول زاد مقدار التعويض ، وكلما كانت أقصر قل التعويض[1] .

مما تقدم يتبين لنا ان صاحب الحق في التعويض عن الأضرار الجسدية في القانون المدني المصري هم : المجني عليه وأقرباؤه الى الدرجة الثانية والمعتمدون على المجني عليه في معيشتهم . وكذلك الوضع في القانون السوداني ولكن دون قيد للأقرباء بدرجة معينة ، وذلك راجع لعدم معرفة القانون السوداني للتعويض عن حزن أقرباء المجني عليه على موته كما وضحنا من قبل .

أما واقعة الموت في حد ذاتها فهي ضرر مادي ، لأن الميت يفقد بالموت أثمن شيء مادي يملكه وهي الحياة ، ولذلك فإن التعويض عنه ينتقل إلى الورثة دون قيد معين[2] . .

---

(١) مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٠ ص ١٤٢ وما بعدها ، ورثة كوستاسيس ضد الشركة الألمانية السويسرية للمقاولات .

(I Donot think that i can award more than Ls 20 for pain and sufferring for there damages must be limited to few days whish the deceased survived after his acident).

(٢) الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٩١٨ .

الفصل الثاني

عناصر العقوبة والتعويض في الدية

ذهب فريق من شراح القانون المقارن إلى القول بأن الدية عقوبة جنائية وذهب آخرون إلى القول بأنها جزاء يدور بين العقوبة والتعويض ذلك لأنهم وجدوا فيها بعض عناصر العقوبة الجنائية في القانون الوضعي مما يقربها إليها ، وكذلك وجدوا فيها بعض عناصر التعويض المدني في القانون الوضعي مما يجعلها مشابهة له .

والفعل غير المشروع الذي يسبب ضرراً للانسان في بدنه على درجات مختلفة ، سواء في القانون الوضعي أو التشريح الإسلامي ، وهو قد يتأتى من الغير عمداً أو خطأً أو بين العمد والخطأ بدرجات متفاوتة ، وكذلك الجزاء المترتب لذلك الفعل قد يكو عقوبة متناهية في الشدة كالاعدام والقصاص ، وقد يكون تعويضاً مالياً فقط ، وقد يكون مشتملاً على عقوبة وتعويض في آن واحد .

وقد حددشراح القانون الوضعي عناصر معينة لما يعتبر من الجزاء عقوبة جنائية ، وأخرى لما يعتبر تعويضاً مدنياً ، حتىيمكن التمييز بينهما بسهولة ويسر .

أما التشريع الإسلامي فقد اختلف في تسميته لجزاء الفعل غير المشروع عن تسميات القانون الوضعي ، حيث أطلق أسم القصاص والقود للفعل غير المشروع المتعمد على إتيانه ، والدية للخطأ ، وقد حدد فقهاء الشريعة الإسلامية عناصر معينة لما يعتبر عقوبة كما فعل شراح القانون الوضعي ، ولكنهم لم يحددوا عناصر العقوبة والتعويض في الدية ـ حسب مفهوم شراح القانون الوضعي ـ لتحديد موقعها بين جزاءات الفعل غير المشروع .

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، حيث نستعرض في إيجاز شديد صفات العقوبة في الدية في المبحث الأول ، ثم نستعرض صفات التعويض فيها في مبحث ثانٍ .

المبحث الأول

عناصر العقوبة الجنائية في الدية

هناك عدة عناصر تميز العقوبة الجنائية عن غيرها من الجزاءات الأخرى كالجزاءات التأديبية ، والجزاءات المدنية ، وهذه العناصر كثيرة ومتعددة ، ولكننا نتحدث عن أهمها في ما يلي :

أولاً : تقدير الدية مقدماً من قبل الشارع :

من أهم عناصر العقوبة الجنائية ، سواء في التشريع الإسلامي أو القانون الوضعي ، أن تكون شرعية ، أي أن تكون العقوبة مقدرة قبل وقوع الفعل المعاقب عليه كما بينا في الفصل السابق . أما التعويض في القانون الوضعي فلا يكون مقدراً مقدماً ، بل يتم تقديره بعد وقوع الضرر الموجب له .

ولقد شاركت الدية العقوبة الجنائية في مبدأ الشريعة ، حيث أنها مقدرة من الشارع مقدماً قبل وقوع الضرر ، فالدية باعتبارها قيمة للنفس لها مقدار معلوم لا يزاد عليه ولا ينقص منه ، ولا اجتهاد بالرأي في تقديرها كقيم المتلفات الأخرى ومهور المثل[1] .

إن الدماء معصومة في الإسلام وكذلك الأموال لقول رسول الله ﷺ : « أُمرت أن أُقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، وإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها » . وفائدة العصمة أن لا تهدر عليه الجناية ويؤاخذ بها ، فإن بقاء الأبدان ليقام بها العبادات هو مقصود كل عاقل ، ولا بقاء للأبدان إلا بالأموال ، على ما عليه العادة في ظاهر الأحوال . فمن

---

(١) تفسير الجصاص ، ص ٢٣٧ .

أتلف مالاً معصوماً عليه أن يؤدي إلى صاحبه مثله إن كان من ذوات الأمثال أو قيمته إن كان من ذوات القيم إذ لا إمكان لجبر الفائت إلا بهذا القدر ، لأنه ليس في الوسع إعادة الهالك ، وما أجرى الله تعالى العادة ، بذلك فكان في إيجاب الضمان بالمثل أو القيمة مراعاة لحق المتلف عليه[1] ..

أما الجناية على النفس فأولى أن لا تهدر ، لأن المال خلق وقاية للنفس والنفس ما خلقت وقاية للمال ، وحرمة الآدمي دوق حرمة المال ، لأن حرمة المال لغيره وحرمة الآدمي لعينه ، والمال مبتذل والنفس مالك فإذا لم يهدر الجناية على المال فعلى النفس أولى[2] .

وإذا وردت الجناية على النفس وهي ليست بمال ، وما ليس بمال لا يضمن بالمال أصلاً[3] . وفي ذلك يقول صاحب محاسن الإسلام (والنفس ليست من جملة ذوات الأمثال فيقام النفس مقام النفس ، وكيف يقام نفس مقام نفس ، إذ المقتول لا ينتفع بحياته ، فإنه إن اكتسب مالاً فهو يملكه وينتفع به ، وهو لورثته بعد موته ، وإن عبد الله تعالى ووحده فثوابه له دون غيره ، وليس بقاء القاتل لأولاد المقتول كبقاء المقتول ، ولا لأوليائه بأن يؤثرهم على نفسه ويجب إيصال الراحة إليهم ، والقاتل أجنبي لا شفقة له ، وخصوصاً إذا قتله فهو عدو له ولأوليائه ، فلا يتصور أن يقوم بنفسه لأوليائه مقام المقتول ، فلم يكن جبر حق المقتول بهذا الطريق ، بخلاف المال إذا امكن جبر حق المقتول منه عند الاتلاف باعطاء مال الغاصب لينتفع به حسب ما كان ينتفع بماله ، فبعد ذلك لا طريق لجبر حق المقتول إلا بمال القاتل أو بإتلاف مهجة القاتل ، فإن نظرنا إلى المال فالمال لا يتساوى بالنفس ، فكيف يقوم المملوك المبذول مقام المالك الباذل ، أم كيف ينتفع أولياؤه بمال القاتل مقام الانتفاع بحياة الأب الشفيق والولد الحبيب والأم الرقيق والولي الشريف ، وكانوا ينتفعون بحياته وعقله ودينه وعطفه ، ورأيه وتأديبه ، وتهذيبه وعلمه إن كان عالماً وبسلطته وجاهه إن كان وجيهاً ذا سلطان ، فتحيرت العقول في وجه جبر ما فات على المقتول وعلى أوليائه »[4] .

وتقويم الآدمي بالمال مخالف للقياس ، لأن الضمان إنما يكون بمثل التالف أو بقيمته ، والمال ليس قيمة للآدمي ولا تقوم مقامه ، لأن قيمة الشيء ما يقوم مقامه ، ولا مثلاً له لأن المماثلة بين الشيئين تعرف صورة أو معنى ، والنفس مخلوقة لإماتة الله تعالى والاشتغال بطاعته

---

(١) المنتزع المختار ، الجزء الثاني ، ص ٥٣٩ .

(٢) بدائع الصنائع في تريب الشرائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٦٧١ .

(٣) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ٩٤ .

(٤) محاسن الإسلام وشرائع الإسلام ، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن البخاري ، ص ١٠٠ .

ليكون خليفة في الأرض ، والمال مخلوق لإقامة مصالح الآدمي به ليكون مبتذلاً في حوائجه ، ولكن تقومه بالمال عرف بالشرع[1] .

وإذا كان المال ليس بمثل للنفس فإنه لا يجب مقابلة النفس المتلفة قتلاً إلا في حالة تعذر إيجاب المثل ، وحينئذٍ يجب المال بالنص بخلاف القياس ، ويكون ذلك في حالة القتل الخطأ ، لأن المثل هو قتل القاتل ، وهو في الخطأ معذور فتعذر إيجاب المثل عليه ، ونفس المقتول محرمة لا يسقط جزء منها بعذر الخاطىء فوجب صيانتها عن الهدر فأوجب الشرع المال في حالة الخطأ لصيانته النفس المحرمة عن الاهدار كما أوجب الفدية على الشيخ الهرم الفاني عند وقوع اليأس به عن الصوم . وذلك لا يدل على ان الاطعام مثل الصوم ، وكذلك الدية[2] .

وإذا لم يكن المال مثلاً للآدمي ، ولا قيمة له فإن تقويمه بالمال فيه ضرر فاحش ، ولذلك فإن الشارع الحكيم لم يترك ذلك للاجتهاد بالرأي إلا في نطاق ضيق جداً ، بل حددها تشريفاً وتكريماً للآدمي[3] .

ولا تختلف الدية بالفضائل بخلاف قيمة القن والأموال[4] ، ولا يزاد على مقدارها الثابت بالنص ، فإذا برئت جراحة لها مقدر معلوم بشين لا يزاد أرشها ، كما لا ينقص ذلك القدر ان برئت على غير شين ، فقط يستثنى عن ذلك في المذهب المالكي موضحة الوجه والرأس إذا برأت على شين يجب فيها ديتها مع أرش الشين[5] .

والزيادة على ما قدره الشارع حتى ولو كان بالصلح فيه معنى الربا ، فلم يجز أن يعطي أكثر من الدية ، لأن مقدار الواجب من الدية ثابت بالنص فلا تجوز الزيادة عليه لما في الصلح على الزيادة من معنى الربا ، لأنه إن كان القاتل من أهل الإبل لا تخرج الدراهم والدنانير من أن تكون أصلاً في الدية وفي حقه ، وعند الصلح على الدراهم يجعل كأنها عيناً الدراهم أولاً ثم صالحه على اكثر من ذلك فيكون ربا ، كذلك لو كان من أهل الورق فصالح على اكثر من الف دينار أو اكثر من مائة من الإبل فالصلح باطل لأن عند الاتفاق على أحد الأصناف يتعين ذلك الصنف الواجب منه مقدر شرعاً فالزيادة عليه تكون ربا[6] .

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثامن ، ص ٣٨٨ .

(٢) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٥٦ ، ص ٦٣ .

(٣) الاختيار ، الجزء الخامس ، ص ٥٢ .

(٤) حاشية الجمل ، الجزء الخامس ، ص ٥٨ .

(٥) بلغة السالك ، الجزء الثالث ، ص ٤١ .

(٦) المبسوط للسرخسي الجزء ٢٦ ، ص ١٠٢ .

وفي المجال الذي ترك للاجتهاد بالرأي ، وهو ما دون الموضحة كما سبق أن وضحنا ، لا يبلغ بالحكومة أرش العضو المجني عليه ، فإن كانت الجناية على أصبع فبلغت حكومتها دية الأصبع نقص الحاكم من الحكومة شيئاً بقدر ما يؤديه اليه اجتهاده ، لأنه لا يجوز أن يجب فيما دون اصبع ديتها ، لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه[1] .

والحكمة من تقدير الشارع للدية بمقدار معين لا يدرك بالعقل ولا بالقياس ، حيث روي أن سائلاً قال لزفر رحمه الله في وجوب الغُرة (لا يخلو من أنه مات بالضرر ففيه دية كاملة أو لم ينفخ فيه الروح فلا شيء فيه فسكت زفر ، فقال له السائل : أعتقتك سائبة فجاء زفر إلى أبي يوسف فقال التعبد التعبد أي ثابت بالسنة من غير أن يدرك بالعقل)[2] .

والدية بهذا تشارك العقوبة الجنائية في مبدأ الشرعية ، حيث إنها مقدرة مقدماً من قبل لا باعتبارها عقوبة جنائية أو جزاء يدور بين العقوبة والتعويض كما أعتقد البعض ، بل لثبوتها بالنص من قبل الشارع .

ثانياً : حلول الدية محل القصاص :

لقد رأينا من قبل ، عند التمييز بين العقوبة الجنائية والتعويض المدني ، ان الفعل الجنائي قد يترتب عليه ضرر للهيئة الاجتماعية فقط كمحاولة قلب نظام الحكم والجرائم التي تقع ضد نشاط الحكومة مباشرة فجزاء الفعل غير المشروع في هذه الحالة هو العقوبة الجنائية المقررة في القانون ، وهي عقوبة عامة لا يجوز للفرد التصرف فيها . وقد يترتب على الفعل غير المشروع ضرر للفرد فقط كبيع ملك الغير ، ففي هذه الحالة فإن الجزاء هو تعويض المالك دون ان تكون هناك عقوبة جنائية توقعها الدولة على الجاني ، وقد يترتب على الفعل غير المشروع ضرر للهيئة الاجتماعية والفرد معاً فيكون جزاء هذا الفعل عقوبة توقعها الدولة في مقابل الضرر الذي أصاب الهيئة الاجتماعية وتعويض يحصل عليه الفرد في مقابل الضرر الذي أصابه[3] .

ولذلك نصت المادة ٦ من قانون العقوبات المصري على أنه « لا يمس الحكم بالعقوبات

---

(١) مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج . الجزء الرابع ص ٧٨ . المجموع شرح المهذب ، الجزء السابع عشر ، ص ٤٥٩ . حاشية الجمل ، الجزء الخامس ، ص ٨٧ .

(٢) حاشية ابن عابدين ، الجزء الخامس ، ص ٥١٧ .

(٣) الدكتور محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد الجزء الثاني ص ٢٤ . الدكتور عبد الحي حجازي ، موجز نظرية الالتزام ، ص ٤٢٤ .

المنصوص عليها في القانون ما يكون واجباً للخصوم من الرد والتعويض » .

أما في الشريعة الإسلامية فإن الفعل غير المشروع قد يترتب عليه ضرر للدين والهيئة الاجتماعية كالردة والبغي وشرب الخمر وغير ذلك من المعاصي المتعلقة بالعقيدة ، فيكون جزاء الفعل غير المشروع هو الحد ، وهو العقوبة المقررة حقاً لله تعالى ، والحدعقوبة عامة لا يجوز للفرد التصرف فيها بالعفو والتنازل . وقد يترتب على الفعل غير المشروع ضرر للفرد فقط كقطع أصبع من يده خطأ أو تفويت منفعته أو جماله ، ففي هذه الحالة تجب الدية فقط . وقد يترتب على الفعل غير المشروع ضرر للفرد وآخر للهيئة الاجتماعية كجريمة القتل العمد ، فالجزاء في هذه الحالة هو القصاص يحكم به الحاكم وينفذه الفرد ، فإذا ما تنازل الفرد عن حقه في تنفيذ القصاص أو سقط القصاص بالشبهة وجبت الدية للفرد والتعزير للهيئة الاجتماعية .

من هذا العرض يتضح أن الحد والتعزير حقين خالصين للهيئة الاجتماعية إذا سقط أحدهما قام الآخر ، وتنفيذ حكم القصاص والدية حقان خالصان للفرد ، إذا سقط أحدهما قام الثاني ، ويشترك حق الفرد وحق الهيئة الاجتماعية في الجرائم العمدية التي تقع ضد الفرد ، وخاصة في القتل العمد لأن التعزير واجب بالنظر إلى خطورة الفعل والدية واجبة بالنظر الى مقدار الضرر ، ولذلك فإن شدة التعزير وخفته يكون بقدر خطورة الفعل ، ويقدر الدية بقدر الضرر ، فالحكم بالقصاص من حق الهيئة الاجتماعية وتنفيذه من حق الفرد ، فأذا سقط القصاص بالشبهة أو عدم التكافؤ أو بالعفو فإن حق الفرد ينتقل إلى الدية وينتقل حق الهيئة الاجتماعية إلى التعزير[1] .

وفي حالة اشتراك حق الفرد وحق الله نتيجة للفعل غير المشروع فإن حق الفرد مقدم عن حق الله كما في جريمة القتل العمد ، فإن حق الفرد في تنفيذ حكم القصاص مقدم عن توقيع عقوبة التعزير من جانب الهيئة الاجتماعية ، فإذا ما قام الفرد بالتنفيذ فإن ذلك يجب حق الهيئة الاجتماعية ، ولكن إذا عفا الفرد عن حقه في تنفيذ القصاص قام حق الله أي حق الهيئة الاجتماعية فيعزر الجاني بالعقوبة الملائمة .

ولقد اعتقد الكثيرون من شراح القانون المقارن ان الدية الواجبة في حالة سقوط القصاص

---

(١) المغني لابن قدامة المجلد السابع ، ص ٧٥٢ (ولأن القتل المضمون إذا سقط فيه القصاص من غير إبراء ثبت المال كما لو عفا بعض الورثة ، ويخالف سائر المتلفات ، لأن بدلها يجب من جنسها وههنا يجب في الخطأ وعمد الخطأ من غير الجنس ، فإذا رضي في العمد ببدل الخطأ كان له ذلك ، لأنه أسقط بعض حقه) الخراج لأبي يوسف ص ٣٠٢ (فإن لم يستطع في مثلها قصاص حكم عليه بالأرش وعوقب وأطيل حبسه حتى يحدث توبة ثم يخلى عنه) .

هي بدل له بدليل وجوب التعزير مع الدية ، ولذلك قالوا : إن الدية عقوبة جنائية[1] - كما سنرى عند عرض آرائهم حول تكييف الدية - على اعتبار حلول الدية محل عقوبة القصاص . فالساقط لا يكون له بدل ، ولكن سقوطه يؤدي الى بروز حق أقل منه ثابت من قبل سقوطه ، كما سنوضح أصول ذلك خلال عرض رأينا في التكييف .

ثالثاً : عدم تغير مقدار الدية من شخص إلى آخر :

من عناصر العقوبة الجنائية المساواة بين جميع الناس أمام القانون وفي تحملهم العقوبات عند ارتكابهم الجريمة المنصوصة على عقاب مرتكبها ، وذلك تحقيقاً للعدالة والمساواة ، ومقتضى هذا المبدأ أن لا يكون تفاوت المركز الأجتماعي سبباً لأن تطبق العقوبة على بعض دون البعض الآخر بل يجب ان تكون العقوبة واحدة مهما كانت درجاتهم الاجتماعية[2] .

وهذه الصفة موجودة في الدية حيث إنها لا تتغير من شخص إلى آخر بالفضائل ، بخلاف قيمة القن ، لأن تلك حددها الشارع إعتناء بشرف الحرية[3] . والدية بدل المتلف ولا يختلف التلف بالخطأ والعمد ، وضمان الجناية إنما يفارق ضمان المتلفات في كونه مقدر شرعاً[4] .

وقد اعتمد بعض شراح القانون المقارن على عدم اختلاف مقدار الدية من شخص إلى آخر للقول بأنها عقوبة جنائية ، حيث يقول المستشار محمد عامر مصطفى فهمي : « ولا تختلف ولا تتغير باختلاف من أصابه الضرر ، ولا بإختلاف أثره لأنها قائمة على قاعدة أساسية وهي حق كل إنسان في الحياة بكل قواه وأعضائه ويستوي هذا الحق بالنسبة للجميع فهي بذلك أقرب إلى العقوبة »[5] .

وليس الأمر كذلك بل أن مقدار الدية محدد من قبل الشارع كمقابل لقتل النفس التي حرم الله قتلها إلا بالحق ، فالتالف واحد وإذا كان التلف واحداً فلا يختلف مقابله المالي ، وفي ذلك يقول السرخسي (الدية بدل عن التلف ولا يختلف التلف بالخطأ والعمد) كما يقول أبو بكر الرازي : (الأصل أنها قيمة تقدرت بالشرع فلا يزاد عليها ولا تنقص عنها) .

---

(١) الدكتور محمد رشدي محمد اسماعيل ، الفقه الجنائي الاسلامي ، ص ٥٢ (أما الدية فإنها ليست عقوبة أصلية في القتل العمد ولكنها عقوبة بديلة تجب حيث يسقط القصاص ، فهي تجب في القتل العمد إذا سقط القصاص أو امتنع فتكون بدلاً عن القصاص) .

(٢) الدكتور محمد كامل مرسي ، شرح قانون العقوبات ، ص ٢٦٨ .

(٣) حاشية الجمل ، الجزء الخامس ، ص ٥٨ .

(٤) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ٨٤ .

(٥) الحدود والقصاص بين الشريعة والقانون ، الطبعة الثانية ص ٢٦٣ .

المبحث الثاني

عناصر التعويض في الدية

عناصر التعويض في الدية كثيرة ومختلفة ولكن شراح القانون المقارن قد اعتمدوا على عناصر معينة للقول بأن الدية تعويض مدني ، وكذلك الذين قالوا أنها جزاء يدور بين العقوبة والتعويض ، وفيما يلي نستعرض هذه العناصر في إيجاز شديد لسبق شرحها في أماكن مختلفة من هذه الرسالة .

١ ـ تحمل غير الجاني عبء دفع الدية :

دية الخطأ لا يتحملها الجا ني وحده ، وإنما تتحملها العاقلة التي قد تكون من عصبة الجاني وعشيرته وقد تكون من أهل ديوانه وحرفته حيث توزع الدية عليهم في ثلاثة سنين ، ولا يتحمل الجاني شيئاً مع العاقلة باعتبار ان الدية مفروضة في الأصل على العاقلة وليس على الجاني[١] . وفي رأي البعض الآخر فإن الجاني يتحمل مع العاقلة كواحد من أفرادها من باب أولى[٢] .

ولا يتحمل كل فرد من أفراد العاقلة أكثر من أربعة دراهم من جملة الدية في رأي فقهاء المذهب الحنفي[٣] . أو نصف دينار إن كان من طبقة الأغنياء وربع دينار إن كان من طبقة متوسطة في رأي فقهاء المذهب الشافعي[٤] . أو ما يفرضه الحاكم باجتهاده على كل فرد من أفراد العاقلة بما لا يثقل عليه في رأي فقهاء المذهب المالكي والحنبلي[٥] .

---

(١) الاقناع كشاف القناع ، الجزء الرابع ، ص ٣٧ .

(٢) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار الجزء الثامن ، ص ٤٠٥ .

(٣) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، المجلد الثاني ، ص ٦٨٨ .

(٤) حاشية الشيخ سليمان البجيرمي على منهج الطلاب الجزء ٤ ص ١٧٠ .

(٥) المنتقي شرح الموطأ ، الجزء ٦ ص ١٠٠ شرح كافي المبتدي ص ٤٦٢ .

٢ ـ تحمل غير المسؤول عبء دفع الدية :

من العناصر الجوهرية للعقوبة في الفقه الإسلامي عدم مسؤولية الصغير والمجنون والنائم والناسي والمخطيء جنائياً وذلك لقوله تعالى : ﴿ **رَبَّنَا لا تُؤَاخِذنَا إنْ نَسِينَا أو أخطَأنا** ﴾[١] . وقول رسول الله ﷺ : (رفع القلم عن ثلاثة : الصغير حتى يحتلم ، والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ) . وقول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه (لا قود ولا قصاص في جراح ولا قتل ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ما له في الإسلام وما عليه)[٢] . كل هذا ينفي صفة العقوبة في الدية التي تجب بفعل غير المسؤول من صغير ونائم ومجنون .

٣ ـ تحمل بيت المال للدية :

من احكام الدية أنه إذا لم يكن للجاني عاقلة أو له عاقلة ولكنها غير قادرة على تحمل كل الدية فإن الدية يتحملها بيت مال المسلمين في مثل هذه الحالات . كذلك يتحمل بيت المال عبء دفع الدية إذا لم يكن القاتل معلوماً . وتسقط الدية في حالة عدم وجود عاقلة أو بيت المال في رأي بعض المذاهب[٣] .

٤ ـ الدية مال خالص للمجني عليه أو ورثته :

من المعلوم أن مال الغرامة والمصادرة والمنصوص عنها في القانون الوضعي يذهب للخزينة العامة ، في حين ان مال الدية يذهب لجيب المجني عليه وحده ، أو لورثته ، وهذا ينفي صفة العقوبة في الدية ويقربها إلى التعويض المدني[٤] .

٥ ـ جواز التنازل عن الدية :

العقوبات الجنائية عقوبات عامة لا يجوز للأفراد التنازل عنها بخلاف الدية فإنه من حق المجني عليه التنازل عنها بدون قيد أو شرط لأنها مال خالص له ، ويعتبز هذا عنصراً من عناصر التعويض المدني[٥] . .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٦ .

(٢) الروض النضير ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٣ . كنز العمال ، الجزء السابع ص ٢٩٧ .

(٣) الاقناع كشاف القناع ، الجزء الرابع ، ص ٣٧ (اذا تعذر الأخذ من بيت المال إذن فليس على القاتل شيء لأن الدية تلزم العاقلة ابتداء) .

(٤) عبد القادر عودة (التشريع الجنائي الإسلامي) المجلد الأول ص ٦٦٩ .

(٥) الدكتور محمد نصر رفاعي ، الضرر كأساس للمسؤولية في المجتمع المعاصر ص ٢٩ .

الباب الثاني

تكييف الدية بين العقوبة والتعويض

في الشريعة والقانون

تمهيد وتقسيم :

عندما جاءت القوانين الوضعية بنظمها الخاصة وطبقت لأول مرة في البلاد العربية تطلب الأمر تكييف تلك الحقوق التي كانت مستمدة من الشريعة الإسلامية لتوزيعها على الأقسام المختلفة للقانون من جنائية ومدنية ، وغير ذلك من التقسيمات التي لم تكن معروفة - بلفظها - في ظل تطبيق الشريعة الإسلامية .

وكانت الدية من ضمن الحقوق الشرعية التي لم تكيف التكييف الصحيح في تلك المرحلة الانتقالية ، حيث اعتقد البعض أنها مقابل التنازل عن حق الانتقام الشخصي وبالتالي لا يجوز اللجوء إليها باعتبار أن القانون قد ألغى هذا النظام ولم يعد للفرد حق التصرف في الدعوى الجنائية ، وأعتقد البعض الآخر أنها والتعويض المدني في مرتبة واحدة وللمدعي الخيار بين أن يطلب الدية فقط أو التعويض المدني ومن ثم اختلفت الآراء حول تحديد طبيعتها إلى ثلاثة آراء فريق رأى أنها عقوبة جنائية ، وآخر رأى أنها تعويض مدني ، وثالث رأى أنها جزاء يدور بين العقوبة والتعويض ، ومن ثم تطلّب الأمر تحديد طبيعة الدية وترجيح أحد الآراء وإقامة الدليل عليه بصفة قاطعة .

سنقسم الدراسة في هذا الباب إلى فصلين حيث نخصص الفصل الأول لتكيف الدية في القانون الوضعي ، والفصل الثاني لتكيف الدية في الشريعة الإسلامية .

الفصل الأول

تكييف الدية في القانون الوضعي

القانون الوضعي امتداد للقوانين البدائية التي وجدت في المجتمعات الغابرة ، حيث تعتبر تلك القوانين المصدر التاريخي له وحلقة من حلقات تطوره ، ولذلك فأن دراسة أي قانون وضعي لا يتأتى بالصورة الكاملة إلا بدراسة المصدر التاريخي له ، بخلاف الشريعة الإسلامية التي ليست لها صلة بتلك القوانين البدائية ، حيث يعتبر القرآن الكريم المصدر الأول لها . وبهذا تنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : تكييف الدية لدى الشعوب البدائية

المبحث الثاني : تكييف الدية في القانون السوداني .

المبحث الأول

تكييف الدية لدى الشعوب البدائية

لم تكن لدى الجماعات البدائية هيئة منظمة تقوم بالمحافظة على كيان الجماعة . بل كل قبيلة كانت تقوم بحماية أفرادها بطريقتها الخاصة[١] ، ولذلك فإن جريمة القتل لم تكن جريمة عامة ماسة بكيان المجتمع بالمعنى المعروف حديثاً ، بل كانت تعتبر جريمة خاصة ماسة بمصلحة أسرة المجني عليه وقبيلته[٢] . ولهذا السبب كانت تقوم القبيلة بالانتقام من الجاني بالتضامن مع أسرته وعشيرته ، وفي الجانب الآخر كانت تقف أسرة وعشيرة بل وقبيلة الجاني وراءه تشد من أزره وتتضامن معه في دفع الغرامة المالية في حالة الاتفاق عليها[٣] .

وإذا ما تم الاتفاق على دفع الغرامة « الدية » فإن ذلك الاتفاق ودفع الغرامة كان منهياً لأي مسؤولية أخرى ، سواء كانت جنائية أو مدنية ، حيث لم تنشأ فكرة التعويض بعيداً عن الغرامة المقدرة إلا أخيراً [٤]

وقد كانت القبيلة تنظر إلى فقد أحد أفرادها باعتباره فقداً وخسارة للقرابة والقبيلة ، فكل فرد في الجماعة يعتبر سنداً لها من الناحيتين الاقتصادية والعسكرية ، ولذلك حرصت تلك الجماعات على المحافظة على أفرادها تدعيماً لكيانها وتقوية لبنيانها ، ولذلك فإن الغرامة التي كانت تدفع في مقابل قتله كانت عبارة عن تعويض عن فقد عضو من أعضاء الجماعة ولذلك فإن مقدار التعويض أي الغرامة كان يختلف باختلاف مكانة المجني عليه لدى جماعته[٥] .

لقد عرفت الجماعات البدائية الغابرة ثلاثة أنواع من الجزاءات بالنسبة للقتل ، الأول : هو قدر معين من المال يتفق عليه بين الجماعتين ، وذلك القدر هو التعويض الواجب أداؤه .

---

(١) زهدي يكن ، تاريخ القانون ، ص ٦٠ ، الدكتور محمد كامل مرسي ، أصول القوانين ، ص ١١ .

(٢) الدكتور محمود اسلام زناتي ، نظم القانون الروماني ، ص ٩٠ .

(٣) حسن نصار ، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ص ١٥٧ .

(٤) الدكتور صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، ص ٤١٠ .

(٥) الدكتور عبد المنعم بدر ، مبادىء القانون الروماني ، ص ٤٨٥ . وما بعدها .

وكان في الغالب من الماشية لعدم وجود نقود لديهم في ذلك الوقت[١] . والنوع الثاني هو أن يلزم الجاني بتسليم أسرة المجني عليه أربعة من أفراد أسرته أو تقديم عروسة[٢] أو أن يقوم والد الجاني بتبني أولاد المجني عليه كما كان الحال في القانون الايرلندي[٣] . والنوع الثالث هو الانتقام من الجاني في حالة عدم الاتفاق معه على دفع المال[٤] .

وقد جاء في القوانين الانكلو سكسونية بالعبارة الصريحة بأن القتل يعتبر من المسائل المدنية ، وعلى ذلك فحرية الجماعات كانت مطلقة في الاتفاق على ما يرضيهم من مقابل ، ولكن في بعض الحالات كانت الغرامة « الدية » توزع بين أسرة المجني عليه والملك الاقطاعي ، فالملك كان يأخذ نصيباً من الدية نظير فقدانه لأحد أفراد رعيته ، وكذلك كان للأقطاعي نصيب من الدية نظير فقدانه لأحد أفراد أتباعه ، ومع ذلك ظلت ذات طابع مدني ، وهذا واضح من مقدار الدية ونوعها ، حيث كان مقدارها يفوق كثيراً مقدار الجريمة المرتكبة ، فلو كانت الدية عقوبة جنائية لوجدنا التناسب بينها وبين الجريمة التي وقعت ، وكذلك نجد أن من أنواع الدية تسليم بعض أفراد أسرة الجاني لأسرة المجني عليه كما كان الحال في قانون هاييتي ، أو يقوم والد الجاني بتبني أولاد المجني عليه لتربيتهم ، وهذا لا يتفق مع اعتبار الدية عقوبة جنائية[٢] .

وكذلك ترك تحديد مقدار الدية لمحض اختيار الأطراف واتفاقهم ، ولم يكن هناك مقدار للدية تحدد سلفاً . وكما رأينا فإن بعض التشريعات لم تكن تعرف غير الأخذ بالثأر والانتقام من الجاني كتشريعات قدماء الأغريق ، وكذلك التوراة[٦].

وقد تميزت القبائل الصومالية بوضع خاص فيما يتعلق بنظام الدية لديها وذلك لقربها من الجزيرة العربية وامتدادها إلى أعماق القارة الأفريقية حيث تأثرت هذه القبائل بالكثير من التغيرات الاجتماعية ، ولذلك كان لنظام الدية لديهم طابع خاص .

وقد استمر في الصومال نظام دفع الدية جنباً إلى جنب مع العقوبات التي نص عليها قانون العقوبات الصومالي في الإقليم الذي احتلته القوات الأيطالية ، أما بالنسبة للأقليم الذي

(١) الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، الوجيز في القانون الروماني ، ص ٣١ .

(٢) دياموند : المرجع السابق ، ص ٣٩ « وجد في قصر أحد الملوك في هاتين قانوناً مكتوباً يرجع تاريخه الى العصور الغابرة جاء في المادة الأولى منه بأن يسلم الجاني أسرة المجني عليه أربعة من أفراد أسرته على سبيل التعويض » .

(٣) دياموند ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ .

(that in one case the fat of the slayer adopts the son of the slair).

(٤) الدكتور مختار القاضي ، تاريخ الشرائع ، ٢٣ وما بعدها .

(٥) the General sanction of homicide in iceland was to give blood money.

(٦) الدكتور مختار القاضي ، تاريخ الشرائع ، ص ١٢٥ .

احتلته القوات الانكليزية فقد وجد نظاماً مختلطاً لتعويض المجني عليه ، جمع بين العقوبات ودفع الدية . وحسب العرف المحلي الصومالي فإن جماعة الدية مسؤولة عن دفع التعويض كاملاً في حالة الحكم بالبراءة على المتهم تحت قانون العقوبات الصومالي ، أما إذا عوقب المتهم فإن على أسرة المجني عليه رفع دعوى تعويض أمام المحاكم المدنية . وفي هذه الحالة فإن الجاني وأسرته وحدهم يتحملون دفع التعويض الذي يحكم به لأسرة المجني عليه . وبناء على هذه القاعدة أصبح مصير الدية معلقاً على نتيجة المحاكمة الجنائية . فأذا لم يحاكم الجاني جنائياً فإن جماعة الدية تقوم بدفع الدية كاملة ، أما في حالة الإدانة والحكم على الجاني بالاعدام أو السجن المؤبد فإن هذه الجماعة تعفى من دفع الدية ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن أسرة المجني عليه تستطيع رفع دعوى مدنية ضد الجاني وأسرته لتعويضها عن فقد واحد من أفرادها ، وفي هذه الحالة تدفع أسرة الجاني وحدها دية لأسرة المجني عليه لا جماعة الدية[1] .

والدية التي تدفع في هذه الحالة عبارة عن ثلث الدية الكاملة أي ثلث المائة إبل المقررة لديهم كدية كاملة ، ومن هذا نخلص إلى أن الدية لم تكن عقوبة جنائية لدى القبائل الصومالية ، بل هي عبارة عن تعويض لا علاقة لها بالعقوبة ، وقد رأينا كيف أعفيت جماعة الدية من دفع الدية في حالة الحكم على الجاني بالعقوبة الجنائية لفقدها واحداً من اتباعها تدفع عنه الدية .

أما بقية القبائل الإفريقية الأخرى فقد حددت موقف كل منها عاداتها وتقاليدها ، فتقاليد بعض القبائل تقضي بعدم الأخذ بالثأر والقصاص ، وتقضي بأخذ الدية فقط ، فعند هذه القبائل تعتبر الدية هي الجزاء الوحيد لجريمة القتل ، أما القبائل التي تأخذ بالقصاص باعتباره جزاء القتل فإنها تلجأ للدية باعتبارها جزاء احتياطي . ومع ذلك تعتبر الدية عند الاتفاق عليها منهية للخصومة .

مما تقدم نخلص إلى القول بأن الجماعات البدائية الغابرة والقبائل الأفريقية نظرت إلى الدية باعتبارها تعويضاً مدنياً وليست عقوبة جنائية .

---

(١) أبولو كنيني ، بحث عن الدية في الصومال منشور في مجلة افريقيا للعلوم القانونية .

المبحث الثاني

تكييف الدية في القانون السوداني

يجد الباحث صعوبة في تكييف الدية في عرف القبائل السودانية والتشريع السوداني ، وذلك لاختلاف العرف بالتشريع في العديد من السوابق القضائية التي حكمت فيها المحاكم بالدية ، والسبب في ذلك المنشور الجنائي رقم ١٨ الذي نظم حالات دفع الدية وأثر ذلك في العقوبات التي توقع على الجاني وفقاً لقانون عقوبات السودان ، وقد حدد ذلك المنشور المناطق التي يمكن أن تطبق فيها نظام دفع الدية ، وهي المناطق النائية والمتخلفة ، أما في المناطق المتقدمة والمدن فيطبق فيها نصوص قانون الاجراءات الجنائية أي أن دفع الدية في المناطق القبلية يتم حسب العرف المحلي ، أما في المناطق المتقدمة والمدن فيتم وفق قانون الاجراءات الجنائية وخاصة المادة ٣١١ ، وقانون عقوبات السودان المادة ٧٧ (أ) . وفي الحالة الأخيرة يجب على المحاكم الحكم بالغرامة أولاً ثم تخصيص كل أو جزء من الغرامة تعويضاً للمجني عليه ، أما في الحالة الأولى فلا ضرورة للحكم بالتعويض بل يترك ذلك للعرف المحلي ومن ثم جاء الخلط بين العرف والتشريع ولكن هذا لا يقف حائلاً دون تكييف الدية وفقاً للعرف والتشريع ولكن هذا لا يقف حائلاً دون تكييف الدية وفقاً للعرف والتشريع كلاً على حدة .

أولاً : تكييف الدية في العرف السوداني

بعض القبائل السودانية التي تسكن منطقة جبال النوبة لا تأخذ بنظام الدية في تسوية منازعات الدم ، حيث تقف عاداتهم وتقاليدهم حائلاً دون قبول الدية ، ولذلك فإن الدية التي تدفع في مثل هذه الحالات كانت تذهب كلها لرئيس القبيلة الذي يقوم باتخاذ اجراءات الصلح بين أسرة الجاني وأسرة المجني عليه ، ولذلك اعتقد البعض أن الدية التي تدفع لدى هذه القبائل نوع من العقوبة الجنائية[١] .

---

(١) S. F. Nadel. P 406

(it is a fine rather than blood money for it entirely go to the shief, the victim's famely reciving no share, infact they still be afraid of leprosy if they ware to own and eat this property of their blood enensies,) .

وعلى العكس من ذلك يلاحظ في القانون العرفي لقبيلة الدينكا حالات لا يعتبر فيها الفعل المكون للقتل جريمة في نظر القانون ومع ذلك يجب فيها دفع الدية ، مثال ذلك أن يكون القاتل في حالة دفاع عن النفس ومعلوم أن الدفاع عن النفس لا يكون جريمة حسب نصوص قانون العقوبات ومع ذلك لا يعفى القاتل من دفع الدية ، حيث جاء استثناء صريح في المادة ٦٩ من القانون العرفي لقبيلة الدينكا المتضمن في الأمر المحلي الذي أصدره محافظ مديرية بحر الغزال ، يقضي بأن حالة الدفاع عن النفس لا تعفي الجاني من دفع الدية .

فالدية التي تدفع عن القتل الذي يحدث دفاعاً عن النفس لا يمكن اعتبارها عقوبة جنائية بأي حال ، وذلك لعدم وجود الجريمة في نظر القانون ، وكذلك الدية التي تدفع عن أفعال المجنون والغير ، ومن هنا يمكن القول بأن الدية في عرف القبائل السودانية ينظر إليها نظرة التعويض المدني ، وقد جاء ذلك صراحة في وثيقة الصلح بين قبيلتي الأحامدة والشانخاب بمديرية النيل الأبيض « كما وافقوا على دفع الدية وقدرها ٢ ألف جنيه تدفع لكل أهل المتوفي من القبيلة الأخرى ، على أن يكون ذلك عرفاً سائداً بين قبيلتي الأحامدة والشانخاب ، و١٢٥٢ جنيهاً تدفع من قبيلة الأحامدة تعويضاً للشخص المصاب في حادث الاعتداءات ، و٧٥٠ جنيهاً تدفع من قبيلة الأحامدة تعويضاً للعمدة عبد الرحمن محمد أحمد وذلك بموجب قرار اللجنة المحايدة للصلح بين القبيلتين »[1] .

ثانياً : تكييف الدية في التشريع السوداني

لقد جاء التشريع السوداني في كثير من الحالات تقنيناً للواقع أي للعرف السائد في البلاد ، حيث سبق أن عرفنا أن الدية ، حسب تقاليد لبعض القبائل ، كانت تذهب لجيب رئيس القبيلة وحده ، كما رأينا أن جزءاً من الدية لدى قبيلة النوير كان يذهب لرئيس القبيلة كذلك لدى قبيلة الدينكا ، ومن هذا جاء نص المادة ٣١١ من قانون الاجراءات الجنائية تقنيناً للعرف ، حيث يجوز للقاضي وفقاً للمادة ٣١١ اجراءات جنائي سوداني ، تخصيص الغرامة كلها أو بعضها لتعويض المضرور[2] .

فالتعويض الذي يحكم به وفقاً لهذه المادة يجب أن يحكم به كغرامة أولاً ثم تخصيصه للمضرور ، ولذلك فإن معظم الفقهاء ينظرون إلى الدية التي تدفع بهذه الطريقة على أنها عقوبة

---

(١) منشور بجريدة الصحافة السودانية ، العدد ٦٧٠٩ بتاريخ ١٠/٤/١٩٨١ .

(٢) هامش ، صفحة ١٢ من كتاب الدكتور محمد محي الدين عوض ، في القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني .

جنائية ، ولكن المادة ٧٧ (أ) . من قانون عقوبات السودان لسنة ١٩٧٤ قد أزالت ذلك الارتباط بين التعويض الذي تحكم به المحكمة الجنائية والغرامة حيث نصت بأنه « يجوز للمحكمة التي تدين المتهم ، سواء وقعت أو لم توقع عليه حكماً بعقوبة ، أن تأمره بأن يدفع لكل من أصابه ضرر من الجريمة متى رأت أن هذا التعويض يدخل في حدود ما يمكن الرجوع به على المتهم في دعوى مدنية » . ومن هذا النص يتضح أن التعويض الذي يحكم به للمضرور لا علاقة له بالعقوبات التي يمكن أن توقع على المتهم ولا يتوقف الحكم بالتعويض أمام المحكمة الجنائية على توقيع العقوبة كما هو الحال بالنسبة للمادة ٣١١ اجراءات ، فالمحكمة الجنائية التي تحكم بالتعويض للمضرور من الجريمة طبقاً للمادة ٧٧ (أ) مقيدة بمدى امكانية الرجوع على المتهم بدعوى مدنية ، تحل محل المحكمة المدنية وتحكم بالتعويض المناسب ، وذلك توفيراً للاجراءات التي يمكن اتخاذها مرة أخرى امام المحكمة المدنية .

والتعويض الذي يدفع وفقاً لهذه المادة لا يتضمن دية النفس ، حيث نظم المنشور الجنائي رقم ١٨ الاجراءات التي تتبع في حالة دية النفس ، ولذلك يمكن القول بأن التعويض الذي تحكم به المحاكم الجنائية تحت المادة ٣١١ اجراءات والمادة ٧٧ (أ) عقوبات لا يتعدى أرش الجروح . ومعلوم أن هناك فرقاً بين أرش الجروح والدية . فالدية هي التعويض الذي يدفع عن النفس وبعض أعضاء الجسم ، أما الأرش فهو التعويض الذي يدفع عن الجروح البسيطة ، وفي الغالب الأرش غير مقدر وتحكم به المحكمة بحسب كل حالة .

أما دية النفس فالمحاكم الجنائية لا تستطيع الحكم بها وفقاً للمادة ٣١١ اجراءات والمادة ٧٧ (أ) عقوبات ، وإنما يمكن للمحاكم التوصية بقبول الدية في حالات معينة حسب نص المادة ٤ من المنشور الجنائي رقم ١٨ التي نصت : على أنه إذا اقتنعت المحكمة أن القضية التي تفصل فيها هي من تلك القضايا التي يجوز فيها الصلح عن طريق دفع الدية حسب العرف المحلي فعلى المحكمة توقيع العقوبة التي تراها مناسبة تحت قانون العقوبات والتوصية بما يمكن اتخاذه في حالة الاتفاق على الدية بين الأطراف ودفع تلك الدية وتوضيح امكانية تخفيض العقوبة .

ولقد حاولت المحاكم التضييق من نطاق الحالات التي يمكن فيها التوصية بقبول الدية ، حيث رفض رئيس القضاء التوصية بقبول الدية في قضية حكومة السودان ضد أبكر إدريس الذي أذين في قتل فتاة تبلغ من العمر ١٣ عاماً على أساس ان المجني عليها لم تترك وراءها من كان يعتمد عليها في معيشته وإنها كانت تعتمد في معيشتها على غيرها . وقد علق رئيس القضاء في ذلك الوقت على التوصية التي قدمت من المحكمة الجنائية بقوله : بأنه لا يفهم لماذا التوصية بدفع دية لوفاة هذه الطفلة الصغيرة ، وأنه ليس من سياسة الحكومة التشجيع على دفع مثل هذا

التعويض ما لم تكن هناك أسباب قوية لذلك . ولكن في قضية حكومة السودان ضد أجينا ياما ذكر القاضي كريد بأن الدية يمكن دفعها إذا كان قتل المجني عليه يؤدي لفقد اقتصادي لأسرته أو أن دفع الدية يؤدي إلى التقليل من حالات الأخذ بالثأر ، وحسب هذا الحكم القضائي فإن معيار قبول التوصية بدفع الدية هو أن يؤدي القتل إلى فقد إقتصادي لأسرة المجني عليه أو أن عدم دفع الدية سوف يؤدي إلى الأخذ بالثأر وانفصام حبل الأمن بين قبيلتين .

وفي قضية حكومة السودان ضد عبد الله محمود جبور أدانت المحكمة الكبرى المتهم تحت المادة ٢٥٣ عقوبات ، وحكمت عليه بالسجن ثماني سنوات وفي حالة دفع ٦٠ جنيهاً دية لأسرة القتيل يخفض الحكم إلى سبع سنوات . وفي محكمة الاستئناف تم استبدال هذا الحكم بالآتي :

(١) تأييد قرار براءة المتهم عن جريمة القتل تحت المادة ٢٥١ من قانون عقوبات السودان ، وتأييد ادانته بجريمة القتل المادة ٢٥٢ منه .

(٢) تأييد عقوبة السجن لمدة ثماني سنوات ، والغاء الأمر الصادر من المحكمة الكبرى والمتعلق بالدية واستبداله بالآتي : « إذا اتفق الأطراف على دفع الدية ودفعت فعلاً وفقاً للعرف المحلي فإنني أقرر تخفيض العقوبة للسجن لمدة خمس سنوات » .

وقد علق قاضي محكمة الاستئناف على توصية المحكمة الخاصة بدفع ٦٠ جنيهاً دية بقوله : لم يجر عرف المحاكم من قبل على تحديد مبلغ الدية حيث يترك ذلك التحديد للأطراف وفقاً لعرفهم المحلي . ويتعين التمسك بقاعدة العمل هذه لأنها مناسبة ، وإن الدية إذا اتفق على دفعها ودفعت فعلاً فإنها عامل هام لحفظ الأمن وإصلاح العلاقات . ولتشجيع ذلك يتعين أن يكون التخفيض في العقوبة محسوساً إذا دفعت .

كما علق السيد رئيس القضاء عثمان الطيب بقوله : إن الشرط بتخفيض الحكم إذا دفعت الدية المقررة هو قرار تصدره المحكمة وليس توصية وهو أمر أو جزء من الحكم المقرر وينفذ كما تنفذ أجزاء الحكم ، ولا بد أن يكون مدوناً في الأمر بالسجن ويجوز لسلطان السجن أن تنفذه بدون الرجوع إلى المحكمة بعد التأكد من أن الدية قد دفعت ، وتعطي الأعتبار للحكم المخفض ، وإذا عرض الأمر على القاضي يشير اليهم بذلك[١] .

ومن هذا يتضح أن المحاكم الجنائية لا تستطيع الحكم بدية النفس وإنما عليها التوصية بتخفيض العقوبة المقررة إذا ما تم الاتفاق على دفع الدية بين الأطراف المعنية ، وتم دفعها

---

(١) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٧١ ، ص ٨٦ .

بالفعل . ومن ثم يمكن القول بأن الدية ليست عقوبة جنائية ، وإنما هي تعويض مدني ، حيث يتم تقديرها ودفعها بحسب العرف المحلي واتفاق الأطراف ، ولا دخل للمحاكم في تقديرها ، وإذا كان الأمر كذلك فلا يمكن أن تكون الدية عقوبة جنائية ، حيث إن العقوبة الجنائية حددها القانون وتوقعها المحكمة ولا تترك لارادة الاطراف .

ولكن يفهم من المادة ٣٩ من دستور جمهورية السودان الديمقراطية أن الدية عقوبة جنائية ، حيث تنص هذه المادة على أن « العقوبة شخصية على أنه يجوز فرض دية أو تعويض أو غرامة جماعية في الأحوال التي يقتضيها العرف أو النظام الاجتماعي المحلي » . وهذه المادة تتضمن مبدأ هاماً من مبادىء قانون العقوبات ، وهو مبدأ شخصية العقوبات ، ولكن الاستثناء الوارد فيها غريب بعض الشيء عن ذلك المبدأ ، فالدية كما رأينا لا تفرض على المتهم وإنما يترك الأمر لاتفاق الأطراف حسبما درجت عليه المحاكم السودانية ، وهي ليست عقوبة جنائية حتى تكون استثناء من مبدأ شخصية العقوبة إلا إذا أراد المشرع خلافاً للوضع القائم . وبصدور القوانين الإسلامية الجديدة في السودان اختلف الوضع :

مما تقدم نخلص الى القول بأن الدية في العرف والتشريع السوداني تعويض مدني محض ليس فيها أي صفة من صفات العقوبة الجنائية .

الفصل الثاني

تكييف الدية في الشريعة الإسلامية

لم يكن موضوع تكييف الدية مطروحاً للنقاش بين فقهاء المذاهب الإسلامية في زمانهم ، ولم يختلفوا في أنها حق خالص للمجني عليه أو لأوليائه . ولكن دب الخلاف بصورة حادة بين الباحثين المعاصرين ، وخاصة بعد تطبيق القوانين الوضعية الغربية بدلاً عن الشريعة الإسلامية في البلاد العربية . سنقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : تكييف الدية لدى الباحثين المعاصرين .

المبحث الثاني : تكييفنا للدية في الشريعة الإسلامية .

المبـــحث الأول

تكييف الدية لدى الباحثين المعاصرين

ظلت أحكام الشريعة الإسلامية مطبقة في الدول الإسلامية حتى بدأ تدخل الدول الاستعمارية في شؤونها الداخلية بطريقة أو بأخرى ومن ثم بدأ يتقلص مجال تطبيقها تدريجياً ، حيث عطلت عقوبات الحدود بصدور قانون الجزاء الهمايوني عام ١٨٥٥ م ، مستمداً أحكامه من قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ م[١] . ومع ذلك فقد استمرت الأحكام الخاصة بالقصاص والديات مطبقة بجانب نصوص قانون الجزاء الهمايوني ، حيث نصت المادة ١١ منه على أنه « إذا كان مادة القتل يجب فيها القصاص لكن حكم فيها بالدية بسبب عفو الورثة أو المصالحة أو كانت تجب الدية من أول الأمر فحيث مصر القاهرة بعيدة فيلزم اجراءات ما تقتضيه الشريعة في المادتين أن يرسل القاتل إلى ليمان الاسكندرية أو إلى محل آخر مثله مدة خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة كما هو جارٍ في حق من وقع منه القتل بالمحال البعيدة المماثلة لذلك » .

كذلك نصت المادة ١٧٧ من القانون الهمايوني على أنه « من قطع أو يعطل عضو شخص آخر بالجرح أو الضرب تستوفى منه مصاريف الجراحة والدية التي يحكم بها عليه ومع ذلك يوضع بالكورك مدة ثلاثة سنوات وإن تبين أنه كان ناوياً هذه الجريمة من قبل مصمماً عليها تطال مدة جزائه بالكورك حتى عشرة سنوات » .

من هذه المواد يتضح لنا الآتي :

أولاً : استمرار تطبيق أحكام الدية بجانب القانون الوضعي :

استمرار تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالقصاص والدية بعد صدور قانون

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، اصول قانون العقوبات في البلاد العربية ، ص ١٠ .

الجزاء الهمايوني الذي طبق في مصر والسودان حتى صدور القوانين الحديثة ، وقد سبق أن أوردنا بعض الأحكام الصادرة من المحاكم السودانية تطبيقاً لذلك .

ثانياً : اختصاص جهة قضائية واحدة بتطبيق الشريعة والقانون :

لقد ظل تطبيق العقوبات المنصوصة في قانون الجزاء الهمايوني وأحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالقصاص والدية من اختصاص جهة قضائية واحدة كما هو واضح من المادة **١٨٢** التي تنص على أنه « إذا قتل شخص آخر خطأ أو صار مسبباً لقتله على غير قصد فبعد أن تستوفى منه حقوق ورثة القتيل الشرعية عقب المحاكمة يجازي القاتل بحبسه ستة شهور إلى سنتين إن كان القتل عن هذه الصفة ناشئاً عن قلة احترازه أو عدم رعايته النظامات » والمادة **١٨٣** التي تنص على أنه « إذا جرح شخص أو ضربه خطأ أو تسبب في جرحه أو رضه بلا قصد منه استوفيت منه مصاريف الجراحة وأرش العضو الشرعي إذا كان الفعل موجباً لقطع أو تعطيل عضو من أعضاء الجريح ثم إذا كان ناشئاً من قلة الاحتراز أو عدم رعايته النظامات فيحبس الفاعل من اسبوع واحد إلى شهرين » . والمادة **١٩٤** التي نصت على أنه « من سبب في اسقاط جنين إحدى النساء الحوامل بالضرب أو بفعل آخر تستوفى منه الدية الشرعية وإن كان التعدي عن قصد منه يوضع في الكورك المؤقت » .

لقد ظل القانون الهمايوني مطبقاً في مصر حتى صدور القوانين الأهلية عام **١٨٨٣** م . وقد جاء في تلك القوانين ما يفيد استمرار تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالقصاص والدية مع بعض التعديلات في أحكام القصاص ، حيث جاء في المادة الأولى من قانون العقوبات الأهلي الصادر عام **١٨٨٣** م على أنه « من خصائص الحكومة أن تعاقب على الجرائم التي تقع على أفراد الناس بسبب ما يترتب عليها من تكدير الراحة العمومية وكذلك على الجرائم التي تحصل ضد الحكومة مباشرة ، وبناء على ذلك قد تعينت في القانون درجات العقوبة التي لأولياء الأمر شرعاً تقديرها ، وهذا بدون اخلال في أي حال من الأحوال بالحقوق المقررة لكل شخص بمقتضى الشريعة الغراء » .

وبهذ النص انتزعت الحكومة حق تنفيذ القصاص الذي كان لأولياء الدم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، ومع ذلك كان الحكم بالقصاص يتم وفقاً للشريعة الغراء حيث نصت المادة **١٥** من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أنه « تحكم المحاكم المذكورة فيما يقع بين الأهالي من دعاوي الحقوق ، مدنية كانت أو تجارية ، وتحكم أيضاً في المواد المستوجبة للتعزير بأنواعه من المخالفات أو الجنح أو الجنايات التي تقع من رعايا الحكومة المحلية ، غير المخالفات أو الجنح أو الجنايات التي تكون من اختصاص المحاكم المختلطة ، بمقتضى لائحة ترتيبها ، إنما المواد

المستلزمة القتل قصاصاً يستغني فيها كما هو مصرح في قانون تحقيق الجنايات » .

وقد علق على هذه المادة المحامي في ذلك الوقت ـ ابراهيم حماد بقوله : « فقد بقي علينا أن نأتي على بيان ما قيدت به المادة ١٥ هذه المحاكم في مسألة القتل قصاصاً ، حيث قالت ان المواد الجنائية المستلزمة القتل قصاصاً يستفتى فيها كما هو مصرح به في قانون تحقيق الجنايات ، وبديهي أنه لجسامة هذه العقوبة التي هي اعدام الحياة البشرية وقطع عضو من جسم الهيئة الاجتماعية قد رسم الشارع على المحاكم الأهلية بوجوب الاستفتاء من المفتي الشرعي في كل جناية تراها مستوجبة الاعدام قبل أن تحكم به لكي يكون العقاب بمقتضى أصول الشرع الشريف المسنون منه تعالى »(١) .

من هذا التعليق يتضح بجلاء أن القصاص كان يحكم به وفقاً لأحكام الشريعة حتى بعد صدور القوانين الوضعية الحديثة عام ١٨٨٣ م .

وقد انتقل ذلك القيد الذي كان موجوداً في المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية إلى المادة ٤٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات نمرة ٤ سنة ١٩٠٥ م التى نصت على أنه « يجب على المحكمة قبل أن تصدر حكماً بالاعدام أن تأخذ رأي مفتي الجهة الموجودة في دائرتها المحكمة ويجب ارسال أوراق القضية اليه ، فإذا لم يبد رأيه في ميعاد الثلاثة أيام التالية لارسال الأوراق اليه تحكم المحكمة في الدعوى » .

وقد علق على هذه المادة الدكتور علي أحمد راشد بقوله : « الاجراء المتقدم ليست له إلا قيمة شكلية وأخطر منه أثراً من حيث فكرة توفير الضمانات في الحكم بعقوبة الاعدام ما كانت تنص عليه المادة ٣٢ من قانون عام ١٨٨٣ م من عدم إمكان الحكم بهذه العقوبة إلا في حالة ثبوت الجريمة باعتراف المتهم أو بشهادة شاهدى رؤ يا »(٢) .

وقد انتهى الأمربهذا القيد الى ان نصت المادة ٤٧٠ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ١٠٧ لعام ١٩٦٢ على انه متى صار الحكم بالاعدام نهائياً وجب رفع أوراق الدعوى فوراً إلى الملك بواسطة وزير العدل .

وهكذا لم يعد للشريعة الإسلامية أي أثر في مجال الحكم بالاعدام ، وإن كان البعض يرى أن حق القصاص باقٍ حتى الآن وفقاً للشريعة الإسلامية ، لعدم الغاء ذلك الحق بموجب قانون

(١) الأقوال الجلية في اختصاص المحاكم الأهلية ، ص ٢٩ ، ٣٠ .

(٢) موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب ، ص ١٨ .

معين[1] .

أما بالنسبة للدية فقد نصت المادة ٥٦ من قانون تحقيق الجنايات الأهلي الصادر عام ١٨٨٣ م على أنه : « يكون الاجراء فيما يتعلق بالتضمينات في الأحوال التي تقضي فيها الشريعة الإسلامية بالدية بحسب الأحكام المقررة في الشريعة المذكورة ، إنما لا تتبع هذه الأحكام إلا في حق الأشخاص السارية عليهم »

كذلك نصت المادة ٢١٦ من قانون العقوبات الأهلي لعام ١٩٠٤ على انه « في جميع الأحوال المبينة في هذا الباب التي تقضي فيها الشريعة الإسلامية بالدية يصير تقديرها والحكم بها شرعاً للاشخاص السارية عليهم أحكام تلك الشريعة ، وهذا بدون اخلال بالعقوبات المدونة في هذا القانون » . ويبدو أن المشرع الأهلي قد نقل هذا النص من المادة ٢٢٧ من قانون العقوبات المختلط الصادرعام ١٨٧٥ م التي نصت على انه « في جميع الأحوال المبينة في هذا الباب تقدر الدية بحسب الشريعة الإسلامية للأشخاص السارية عليهم أحكام تلك الشريعة أو التضمينات المدنية المقررة بحسب الأحكام والاجراءات الواردة في القانون العام » .

ومعلوم انه عندما صدر قانون العقوبات المختلط عام ١٨٧٥م كان قانون الجزاء الهمايوني مطبقاً في مصر والسودان ، ولم يكن هناك قانون آخر مدني بجانبه ، بخلاف القانون المختلط الذي كان يتكون من قانون جنائي وآخر مدني ، ولذلك أعطي هذا القانون الاخير الخيار للمضرور بين أخذ الدية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو التضمينات وفقاً للقانون المدني . وعندما نقل هذا النص إلى قانون العقوبات الأهلي عام ١٩٠٤ م اختلط الأمر بين شراح القانون فذهب البعض إلى القول بجواز الجمع بين أخذ الدية وفقاً للشريعة الإسلامية والتعويض وفقاً للقانون المدني لاختلاف طبيعتها ، إذ الدية ـ حسب رأيهم ـ بدل النفس والتعويض بدل الضرر . وفي هذا يقول الدكتور محمد مصطفى القللي : « من هذا نرى أن في الدية تعويضاً لجانب مما يصيب الشخص من ضرر ، وعلى ذلك فالظاهر أنه إذا طالب الإنسان بالدية ، فإن ذلك لا يمنع من أن يطالب بالتعويض عن الأضرار المادية التي أصابته خصوصاً إذا احتفظ لنفسه بالحق في ذلك »[2] .

وذهب فريق آخر إلى القول بأن للمضرور الخيار بينهما أي بين أخذ الدية والمطالبة

(١) الدكتور أحمد محمد ابراهيم ، القصاص في الشريعة الاسلامية ، وقانون العقوبات المصري ، ص ٢٨ « ونحن نرى أن القصاص ما زال جزءاً من التشريع المصري ، حتى اليوم ومن الواجب على المحاكم الجنائية أن تحكم به متى طلب منها ذلك وأن رفضت كان حكمها مخالفاً للقانون » .

(١) أصول تحقيق الجنايات ، الطبعة الأولى ، عام ١٩٣٥ ، ص ١٥٣ .

بالتعويض ، والمطالبة بأحدهما معناه التنازل عن الآخر ، وفي هذا يقول علي بدوي : « وكل ما يتطلبه القانون ان يكون تقديرها بحسب أحكام الشريعة الإسلامية إذا طلبت ، ولصاحب الشأن ممن تسري عليهم هذه الشريعة أن يطلب استيفاء الدية أو أن يطلب التعويض المدني وهما في نظر القانون نوعان من التضمينات الخاصة وفي درجة واحدة يختار ذو الشأن ما يراه منهما أقرب إلى مصلحته ، والمطالبة بأحدهما معناه التنازل عن الآخر فلا محل للجمع بينهما جزئياً أو كلياً[1] .

ثم تفرق رأي الباحثين المعاصرين ، فيما يتعلق بتكييف الدية الى عدة فرق ، فذهب بعضهم إلى القول بأنها عقوبة جنائية ، وذهب البعض الآخر إلى القول بأنها تعويض مدني ، وذهب فريق ثالث إلى القول بأنها جزاء يدور بين العقوبة والتعويض ، وبهذا تنقسم دراستنا في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تكييف الدية بأنها عقوبة جنائية

المطلب الثاني : تكييف الدية بأنها تعويض مدني

المطلب الثالث : تكييف الديةبأنها جزاء يدور بين العقوبة والتعويض .

---

(١) الأحكام العامة في القانون الجنائي ، الجزء الأول ، طبعة عام ١٩٣٨ ، ص ١٩٧ .

المطلب الأول

تكييف الدية بأنها عقوبة جنائية

ذهب فريق من الباحثين المعاصرين الى القول بأن الدية عقوبة جنائية ، ويدعم هذا الفريق رأيه بالقول بأن الشريعة الإسلامية جعلت الدية عقوبة أصلية للقتل والجرح في شبه العمد والخطأ ، ولا يتوقف الحكم بها على طلب الافراد ، فهي مقررة كجزاء للجريمة ، وأذا عفا المجني عليه عنها جاز تعزير الجاني بعقوبة تعزيرية ملائمة ، ولو لم تكن عقوبة لتوقف الحكم بها على طلب المجني عليه ، ولما جاز عند العفو عنها أن تحل محلها عقوبة تعزيرية .

ولم يعتمد كل القائلون بأن الدية عقوبة جنائية على أدلة معينة ، بل أن معظم الآراء جاءت مجردة من أي دليل ، حيث تحدث بعضهم عنها باعتبارها عقوبة مالية كالغرامة ، والبعض الآخر باعتبارها عقوبة تبعية أو أصلية ، ولذلك لزم عرض كل رأي على حدة دون تعليق .

يقول الدكتور محمد رشدي محمد اسماعيل : « أما الدية فإنها ليست عقوبة أصلية في القتل العمد ، ولكنها عقوبة بديلة تجب حيث يسقط القصاص ، فهي تجب في القتل العمد إذا سقط القصاص أو امتنع فتكون بدلاً من القصاص ، أما في أنواع القتل فإنها تجب عقوبة أصلية[1] . ومع أنه يعتبر الدية عقوبة جنائية فإنه يقول في موضع آخر : « على أن للقاضي أن يضم إلى عقوبة الدية أو الأرش تعزير الجاني إذا كان ذلك لازماً لزجر الجاني »[2] .

ويقول الدكتور أبو الحمد أحمد موسى : « تجب الدية في القتل الخطأ كعقوبة أصلية لأنها ليست بدلاً من عقوبة أخرى »[3] .

---

(١) الفقه الجنائي الاسلامي ، الطبعة الأولى ، مطبعة الجبلاوي ص ٥٢ .

(٢) نفس المرجع ، ص ٧٧ .

(٣) الجرائم والعقوبات في الشريعة الاسلامية ، للدكتور أبو الحمد أحمد موسى وآخرين ، الطبعة الأولى ، ص ١٦٣ .

أما الدكتور عبد الحكيم علي المغربي فيقول : « فقددلّ هذا النص القرآني على أن الدية عقوبة أصلية في القتل الخطأ ولم تذكر في القتل العمد في قوله تعالى : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤمناً مُتعمداً فَجزاؤُهُ جهنَّم خَالداً فِيهَا وَغَضِبَ اللهُ عَلَيهِ وَلَعَنَهُ وَاعَدَّ لَهُ عَذَاباً عظيماً ﴾ . ثم يقول في نفس الوقت : « إن هذه الدية متساوية لجميع المسلمين الأحرار لا فرق بين عظيم وحقير ، صغير وكبير ، ولا بين عالم وجاهل ، ولا بين أبيض وأسود بل الكل أمام الله تعالى سواء ، فالنفس المسلمة واحدة ولا يختلف مقدار التعويض عنها في شيء مما ذكر »[1] .

ويقدم المستشار علي علي منصور مشروعاً لقانون الديات حيث جاء فيه المادتين التاليتين :

المادة ٢٠ عقوبات القتل الخطأ :

١ ـ كل من ارتكب جريمة قتل خطأ يعاقب بالدية .

٢ ـ كما يعاقب تعزيراً بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ـ وتكون العقوبة التعزيرية الحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات وبغرامة لا تزيد على ألف دينار في حالة تعدد القتلى والمصابين[2] .

المادة ٥٨ تعريف وأحوال استحقاق الدية :

١ ـ في تطبيق أحكام هذا القانون ، تعتبر الدية عقوبة مالية مقدرة شرعاً ، وتستحق لأولياء الدم في القتل العمد في حالات امتناع القصاص كما تستحق لهم بصفة أصلية في القتل شبه العمد والقتل الخطأ واسقاط الجنين وذلك كله على الوجه المبين في هذا القانون .

٢ ـ وتحكم المحكمة بالدية متى توفرت شروط استحقاقها .

٣ ـ ولا يجوز الأمر بوقف تنفيذ هذه العقوبة ولا استبدال غيرها بها ولا تخفيضها ولا العفو عنها إلا وفقاً لأحكام هذا القانون[3] .

ويقدم استاذنا الدكتور محمد محي الدين عوض نموذجاً للقانون الجنائي الإسلامي حيث جاء في الفصل الثالث ـ تعدد الجرائم والعقوبات ـ المادة ١١٥ التي نصت على انه تتعدد

(١) الحدود والقصاص في الفقه الإسلامي ، دار الطباعة المحمدية ص ٢٥ .

(٢) نظام التجريم والعقاب في الاسلام ، الجزء الثاني ، ص ١٥٦ .

(٣) نظام التجريم والعقاب في الاسلام ، الجزء الثاني ، ص ١٦٩ .

الديات بتعدد المجني عليهم ولكنها لا تتعدد بتعدد الجناة في الجريمة الموجبة لها ، وإنما توزع عليهم بالتساوي إذا كانوا متماثلين ، وكل حسب جنايته إذا كانوا غير متماثلين . » ووضح في الهامش العلة من هذه المادة بقوله : « أوردنا نص الدية هنا لأنها مال فيه معنى العقوبة »[١] . .

ويقول الأستاذ أحمد الحصري أن : « جرائم القصاص والديات هي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو ديات وكلاهما من العقوبات المشروعة المقدرة ، فليس لها حد أعلى أو أدنى ، ولولي الدم العفو عنها مطلقاً أو مقابل مال »[٢] .

وهكذا نجد هذا الفريق من الباحثيْن المعاصرين يذهب إلى اعتبار الدية عقوبة ، وفي اعتقادنا المتواضع إن هذا الرأي راجع إلى تطبيق معايير القانون الوضعي في تكييف الدية التي هي جزء من عقيدة شاملة .

---

(١) القانون الجنائي مبادئه الاساسية ونظرياته العامة في الشريعة الاسلامية ، ص ٢٧٦ .

(٢) القصاص ـ الديات ـ العصيان المسلح في الفقه الاسلامي مكتبة الكليات الأزهرية ، ص ٢٠ .

المطلب الثاني

تكييف الدية بأنها تعويض مدني

ذهب فريق آخر من الباحثين الى القول بأن الدية تعويض مدني ، ويعلل هذا الفريق رأيه بالقول بأن الدية لا تدخل في الخزانة العامة كمال الغرامات ، ويختلف مقدارها تبعاً لجسامة الاصابات ويختلف كذلك بحسب تعمد الجاني للجريمة وعدم تعمده لها ، وهي مال خالص للمجني عليه لقوله تعالى : ﴿ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ ويقولون أن ذلك النص في التعويض المدني يحكم وينفذ ويسلم إلى أهل القتيل يداً بيد عوضاً عن دمه أو حقهم فيه[1] . ويقولون إن الدية في الغالب يتحملها عاقلة الجاني ، ولذلك لا يمكن اعتبارها عقوبة لمخالفة ذلك للآية الكريمة ﴿ **ولا تزر وازرة وزر أخرى** ﴾ .

ويقولون أيضاً إن الدية قد وردت في الكتاب العزيز بلفظ يفيد القليل إذ تقرر علوم البلاغة ان التنكير في مثل هذا للتقليل ، ولفظ « دية » نكرة فيؤخذ من ذلك أنه يكفي في التعويض المدني ما يرضي أهل المقتول قل أو كثر بحسب نص الآية ، وذلك يكون بمقدار ما خسروه من فقد عوضاً عن حقهم من قيامه من الانفاق عليهم لو لم يقتل[2] .

ويقولون ان الغرامة غير التعويض قانوناً ، كما ان الدية غير الكفارة إذ التعويض يعطي لأهل القتيل عن حقهم فيه وهذا هو الدية فرضت لهم تطييباً لهم لقلوبهم وتعويضاً عما فاتهم من المنفعة بقتل صاحبهم[3] .

ويقول هذا الفريق أيضاً بأن الدية ضمان خالص ، وليست من العقوبة في شيء ، لأنها

---

(١) رضوان شافعي المتعافي ، الجنايات المتحدة في القانون والشريعة ، ص ٢١٠ .

(٢) علي بدوي ، الأحكام العامة في القانون الجنائي الجزء الأول ، ص ١٩٥ « الدية الشرعية كالتضمينات المدنية فليس في الدية التي يقرها القانون الآن معنى من معاني العقوبة أو الزجر » .

(٣) تفسير المنار للمرحوم الامام محمد عبده الجزء الأول ، ص ٣٣٣ .

لا تجب جزاء جريمة ، بل تعويضاً لضرر ولو كان العمل الذي سببه غير جريمة لوقوعه من غير مكلف حيث تستحق الدية بفعل الصبي والمجنون ، كما تجب في بعض حالات الضرورة ، والدية مال يلتزم به الجاني وعاقلته في ذمتهم وليست عذاباً يمس الجاني في بدنه ولا نفسه[1] .

وكذلك يقولون : إن دفع الدية لا يعفي الجاني من الكفارة فالدية تعويض مدني والكفارة غرامة جنائية[2] .

كما يقولون : إن التعزير هو العقوبة التي يقدرها الشارع وتجب حقاً لله أو حقاً للعبد ، وذلك في كل حالة ليس للشارع فيها عقوبة مقدرة وقد تجامع الحد والقصاص والدية ، والدية وقد قدرها الشارع وأوجبها على غير الجاني في كثير من الأحوال لا تصلح أن تدخل في نطاق التعزير لأن التعزير لا يكون إلا بمس الجاني بحسب ما تقتضيه ظروف الجريمة وليس هذا شأن الدية[3] .

وهكذا نجد هذا الفريق من شراح القانون المقارن يقول : إن الدية تعويض مدني ومع ذلك فإن كل واحد من القائلين بهذا الرأي يعلل رأيه بطريقة مختلفة عن الآخر ، ولذلك فإننا نعرض كل رأي على حدة فيما يلي :

يقول الدكتور محمد ابراهيم الدسوقي في تكييفه للدية في الفقه الإسلامي « فالدية والأرش في حقيقتهما أذن على ما نعتقدهما تعويض موضوعي بحت لا تتخلله أية عناصر شخصية مستمدة من الظروف الشخصية للطرفين فهما لا تتأثران بمنزلة الجاني أو المجني عليه ، ولا بالرغبة في الانتقام أو التشفي ، ولا بمدى جسامة الفعل الموجب للدية . وهذا ما يتفق مع الاتجاه الموضوعي المطلق في تقدير التعويض »[4] . ويقول في موضع آخر : « ولم يعرف الفقه الإسلامي مبدأ تأثر التعويض بمدى جسامة الخطأ فكما أن تعويض الاضرار الجسمانية في صورة الدية والأرش وحكومة العدل لا محل فيها للتفرقة بين العامد والمهمل أو المخطىء فالتقدير واحد بالنسبة للجميع »[5] .

كما يقول الدكتور أحمد شرف الدين : « والدية وإن كانت تحمل معنى التعويض فهي لا

---

(١) الدكتور حسين توفيق رضا ، أهلية العقوبة في الشريعة والقانون ص ١٤ .

(٢) رضوان شافعي المرجع السابق ، ص ٢١٨ .

(٣) الدكتور عبد العزيز عامر ، التعزير في الشريعة الاسلامية ، ص ٨٤ .

(٤) تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، ص ٦٤ .

(٥) نفس المرجع ، ص ٧٥ .

تعوض إلا الضرر الأدبي المتمثل في الأذى الجسماني أو فيما يفقده البدن من منافع أعضائه أو جمالها وترتيباً على ذلك فإن الدية تختلف عن التعويض المدني ، فهي تجب لمجرد المساس بالحق في السلامة الجسدية دون حاجة لإثبات ضرر آخر فهي لا تعوض إلا الضرر الأدبي المتمثل في إتلاف عضو أو تفويت منفعة أو ازالة جماله »[1] .

وقد فرق البعض في تكييفهم للدية بين الدية الواجبة في حالة القتل العمد وتلك الواجبة في حالة القتل الخطأ ، ويرون ان دية الخطأ لا تكون إلا تعويضاً حيث يقول في ذلك الدكتور أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : « لو تأملنا رد فعل الشارع تجاه الجاني فإننا نجد صعوبة بالغة في اعتباره عقوبة للجاني على ما فعله ، لأننا لو اعتبرنا الدية عقوبة وليست تعويضاً كما يرى الشهيد عبد القادر عودة . . . فلا شك إن هذا النظر يكون صحيحاً لو تحمل الجاني الدية في ماله الخاص أما وقد رأينا أن الدية في الجنايات الخطئية تحملها العاقلة وإن الجاني لا يحمل شيئاً منها في قول البعض وفي قول الآخرين يتحمل كواحدمن العاقلة ، ومقدار ما تحمله في هذه الحالة لا تزيد على اربعة دراهم مؤجلة على ثلاث سنوات أي أنه يتحمل في كل ستة درهماً واحداً تقريباً ، ولسنا نعتقد إن هذا القدر يمكن أن يمثل عقوبة ما . . . كما أن تحمل العاقلة للدية لا يمكن أن يكون عقوبة لها . . فالدية هنا تعويض وليست عقوبة[2] .

ويقول الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل : « ويتمثل الضمان في الشريعة الإسلامية في التعويض الذي يكون الهدف منه رفع الضرر وجبر التلف وإزالة المفسدة ، ويكون التعويض أو الضمان مماثلاً للضرر الذي وقع استناداً إلى الآيات الكريمة السابقة ، ويفسر الفقهاء مماثلة الضمان أو التعويض للتلف أو الضرر بالقول أن الضمان هو المثل إن كان المتلف مثلياً وضمان القيمة إن كان مما لا مثل له ، ضمان الاتلاف ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع ألا بالمثل فعند الامكان يجب العمل بالمثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة ، ومن أهم صور الضمان في الفقه الإسلامي الدية والأرش »[1] .

كما يقول الدكتور حسين توفيق رضا : « ولكن الذي يبين لنا من أحكام الديةأنها ضمان خالص وليست من العقوبة في شيء فالدية لا تجب جزاء لجريمة ، بل تعويضاً للضرر ، ولو كان العمل الذي سببه غير جريمة لوقوعه من غير مكلف فتستحق بفعل الصبي والمجنون ، كما تجب في بعض من حالة الضرورة ، والدية مال يلتزمه الجاني أو عاقلته من ذمتهم وليست عذاباً يمس

---

(١) انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي ، ص ٢٠ و٢١ .

(٢) النظام العقابي الاسلامي ، دراسة مقارنة ، ص ١٥٥ .

(٣) المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق ، ص ١٥٠ .

الجاني في بدنه ولا نفسه كالأصل في العقوبة ، ولا تصيب الدولة من الدية شيئاً ، بل تخلص للمجني عليه وورثته ، ويقتصر حق الدولة على العقاب بالتعزير إن كانت ثمة جريمة تستوجبه وتأخذ الجاني بالعقوبة سواء أديت الدية أو أبرىء منها »[١] .

ويقول الدكتور علي عبد الواحد وافي : « والدية مال محدود المقدار يسلم إلى أهل القتيل ، ويجب مبدئياً على القاتل ولكن تتحمله عنه عاقلته وأرش الجراحة ديتها . . . ويطلق الفقهاء على التعويض الذي يدفع للاعتداء على ما دون النفس »[٢] .

ويقول الدكتور أبو اليزيد علي المتيت : « وقد اتخذ الدين الإسلامي جزاء إنسانياً واجتماعياً في نفس الوقت ، عتق رقبة أو دفع تعويض للمجني يعوض المجني عليه أو ذويه عما أصابهم من ضرر فعليه أن يصوم شهرين . ومن ذلك يبين أن القرآن الكريم لم يذكر صراحة إلا القتل بإهمال لذلك يجب أن تتبع القياس والأجتهاد في حالات الضرر أو الجرح بإهمال ونلاحظ أيضاً ان القانو ن الاسلامي جعل التعويض اختيارياً وليس اجبارياً[٣] .

كما يقول الدكتور علي أحمد راشد : « الدية هي مال يؤدى للمجني عليه أو أولياء دمه ترضية عن هلاك النفس أو العضو أي ما دون النفس »[٤] .

ويقول الاستاذ محمد رشدي : « الدية هي تعويض قدره الشرع تقديراً ثابتاً لا يتغير ، وكانت في صدر الإسلام من الإبل وأجازوا أن تكون مالاً يدل الإبل ، أما الحكومة فمعناها الحكم فيقال حكم عليه بالأمر حكماً وحكومة والمراد بالحكومة هنا أن القاضي يقدر الأرش : « التعويض » في الأحوال التي لم تكن لها دية مقدرة من جهة الشرع »[٥] .

ويقول المرحوم الإمام محمد أبو زهرة : « فهذا النص الكريم دل على ثلاثة أحكام : أولها وجوب الدية ، وهي التعويض عن الفقد يعي أولياء الدم من أسرة المقتول ، ويكون حكمه حكم الميراث الذي يؤ ول اليهم فلا يعطى إلا لقوم قد اتحد دينهم مع دين المتوفي »[٦] .

---

(١) أهلية العقوبة في الشريعة والقانون المقارن ، ص ١٤، ١٥ .

(٢) المسؤ ولية والجزاء ، الطبعة الثالثة ، مكتبة نهضة مصر ، ص ٩٩ .

(٣) جرائم الاهمال ، الطبعة الثالثة ، مؤ سسة شباب الجامعة ، ص ١٥ .

(٤) دراسة تحليلية فلسفية للأحكام والنظم الجنائية في الشريعة الاسلامية ص ٣٩ .

(٥) فن القضاء ومعه ملخص أدب القاضي في الشريعة الإسلامية طبعة عام ١٩١٢ ص ١٥٠ .

(٣) العقاب في الفقه الإسلامي ، ص ٥٠١ .

ويقول المرحوم الإمام الأكبر محمود شلتوت : « أما تعويض النفس والأعضاء فهو الدية وأجزاء منسوبة إليها »[1] . ويقول في موضع آخر : « أما من يكون له التعويض فقد صرح القرآن بأن الدية تكون لأهل المقتول حيث يقول : ﴿ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ - وهم ورثته الذين كانوا ينتفعون به في حياته ويعقدون عليه الآمال . أما تعويض الجراحة فهي للمجني عليه ، لأنه هو الذي نزل به الضرر . وإذا كان التعويض حقاً ثابتاً لأهل المجني عليه أو له فإنه يأخذ حكم سائر الحقوق المالية »[2] .

مما تقدم يتبين لنا ان كل واحد قد عبر عن رأيه بطريقة لا تتفق مع طريقة الآخر ، رغم اتفاقهم على مبدأ التعويض ، وقد أوردنا رأي كل واحد على حدة بصرف النظر عما فيه من مأخذ كرأي منسوب لصاحبه .

---

(١) الاسلام عقيدة وشريعة ، الطبعة العاشرة دار الشروق ، ص ٤١٥ .

(٢) نفس المرجع ، ص ٤١٨ .

المطلب الثالث

تكييف الدية بأنها جزاء يدور بين العقوبة والتعويض

مال كثير من شراح القانون المقارن إلى القول بأن الدية جزاء يدور بين العقوبة والتعويض[1] . فيقولون إن الشارع قد أوجب الدية في حالة عدم إمكان الأخذ بالقصاص حتى لا يهدر دم إنسان ، وقد توصل الشارع بذلك إلى تقرير الدية لا لأنها تصلح للمماثلة للزجر وإنما لصون الدم عن الهدر فيجد في تحملها الجاني زاجراً له ويجد فيها المجني عليه ما يعوضه عما قاسى بسبب الجريمة ، فالدية على هذا الاعتبار تشبه الغرامة من جهة والتعويض من جهة اخرى ، تشبه الغرامة لأن فيها معنى زجر الجاني بحرمانه من جزء من أمواله ، ولأن قيمتها قد قدرها الشارع لكل حالة كما هو الحال في الغرامات ، وتشبه التعويض لأنها ترمي إلى أن تعوض إلى حد ما المجني عليه عما أصابه من جريمة [2] .

ويقولون أن الغرامة في القوانين الوضعية ليست إلا نوعاً من العقوبات العامة تصيب الجاني في ماله كما تصيب عقوبة السجن في جسده ، والعقوبة سواء كانت مالية أو جسدية تعني التكفير عن الجريمة في صالح المجتمع عامة ، ثم إن الغرامة من حق الخزانة العامة وليس للمجني عليه أو لغيره المطالبة بها أو المشاطرة فيها ، أما الدية فبالعكس ليست لها هذه العناصر ، حقيقة أنها ترمي إلى ردع الجاني ولكن ذلك لا يتحقق في الواقع إذ أنه في أغلب الأحوال لا يتحمل الجاني وحده عبء الدية وإنما تؤديها معه أسرته أو قبيلته ولا يدفع هو فيها إلا كأي فرد آخر من أفراد الأسرة أو القبيلة كذلك ليست الدية مشروعة لصالح الجماعة كافة ، بل فقط لمصلحة المجني عليه أو ورثته ، ولذلك لا يمكن القول بأن الدية عقوبة جنائية خالصة [3] .

---

(١) الدكتور عبد الرازق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي الجزء الأول ، ص ٥١ .

(٢) الدكتور علي صادق أبو هيف ، المرجع السابق ، ص ٣١ .

(٣) أحمد فتحي بهنس الدية في الشريعة الإسلامية ص ١٥ .

ومن جهة اخرى يقولون : ان الدية ليست تعويضاً بالمعنى المفهوم حديثاً حيث يشترط في التعويض ان يكون شاملاً لجميع الضرر الذي نتج من الجريمة ، سواء كان ذلك الضرر مادياً أو أدبياً ، جسمانياً أو مالياً أو مختلطاً فيجب أن يعوض بأكمله ، ويقدر له المبلغ اللازم لذلك لكن الدية ليست كذلك فهي لم تقدر باعتبار كل ما يتبع الجريمة من الأذى والخسارة ولا تؤذي باعتبارها تعويضاً لكل ما نتج عن الجريمة من الضرر الجسماني والمادي وإنما كمقابل فقط للنفس أو الأعضاء والتي أتلفتها الجناية وبغض النظر عما قد يؤدي إليه ذلك التلف من الخسارة المادية للمعتدي عليه(١) .

ويعلل هذا الفريق تحمل العاقلة للدية في حالة القتل الخطأ بأن هذا الخطأ إنما يرجع إلى سوء التربية وفساد التوجيه مما يسأل عنه أقارب المخطىء . ويقولون : إن الشارع افترض الخطأ في عاقلة الجاني(٢) .

ويقولون إن الدية عقوبة يختلط فيها الجزاءان المدني والجنائي تماماً ، حيث أنها تجب جزاء لجريمة ، ولا يتوقف الحكم بها على طلب المجني عليه ، وإذا عفى عن الدية جاز تعزير الجاني ، وكل أولئك من صفات العقوبة ، ولكنها « مال خالص » للمجني عليه أو وليه ولا يحكم بها إذا نزل عنها فهي في ذلك كالتعويض المدني .

هكذا نجد ان كل واحد من انصار هذا الرأي يقول ان الدية عقوبة جنائية ثم يجد فيها من العناصر ما تناقض صفة العقوبة فيها ، أو يقول إنها تعويض مدني ثم يجد أن فيها بعضاً من عناصر العقوبة بمعيار القانون الوضعي ، مثل تقديرها مقدماً من قبل الشارع وعدم تغير مقدارها من شخص إلى آخر ، فاحتارت العقول في ذلك كثيراً ، ولذلك نجد أن كل صاحب رأي يرد على نفسه بما ينفي صحة الرأي الذي مال إليه ، نفياً لا يبقى معه ما يسند ذلك الرأي ، وذلك كله يرجع إلى نظرتهم للدية بعيدة عن العقيدة الشاملة التي هي جزء منها ، وعدم تمييزهم بين دية الخطأ ودية العمد ، وراجع أيضاً إلى استعمالهم لمعايير القانون الوضعي في تكييفها ومن ثم تفرقت بهم السبل وأصبحت الرؤية غير واضحة تماماً ، وتفرقت الآراء تفرقاً بحيث لا يمكن الجمع بين اثنين منها .

وقد اختلفت آراؤهم أيضاً في نوع الضرر الذي يجبر بالدية ، كما اختلفوا في نوع العقوبة التي تنطوي عليها الدية ، حيث قال بعضهم :إنها تشبه العقوبات الخاصة التي كانت تعرف في القانون الروماني والقوانين البدائية ، وذهب البعض إلى القول بأنها تشبه عقوبة الغرامة ، كل

---

(١) الدكتور محمد مصطفى القللي ، أصول تحقيق الجنايات ، ص ١٤٩ .

(٢) الدكتور حسين توفيق رضا ، المرجع السابق ، ص ١٤ .

ذلك يبين لنا من استعراض كل رأي على حدة فيما يلي :

يقول في ذلك الأستاد أحمد فتحي بهنسي : « الدية على هذا تشبه الغرامة من جهة والتعويض من جهة أخرى ، تشبه الغرامة لأن فيها معنى الزجر للجاني بحرمانه من جزء من ماله ، ولأن قيمتها قدرها الشارع لكل حالة كما هو الحال في الغرامات ، وتشبه التعويض لأنها ترمي إلى أن تعوض إلى حد ما المجني عليه عما أصابه من الجريمة ولكنها مع ذلك تختلف كثيراً عن كل من هذين . . . مما تقدم يتضح أن هناك خلافاً واسعاً حول طبيعة الدية ، ولكنها في الواقع جزاء يدور بين العقوبة والضمان »[١] .

ويقول الدكتور سامح السيد جاد : « أما إذا كان الحق للعبد فإن جزاء الاخلال به يترتب عليه استحقاق العقوبة الخاصة » ، وهي القصاص أو التعزير أو الضمان تعويضاً أو ما يدور بينهما كالدية والأرش[٢] .

كما يقول في ذلك الدكتور محمد سليم العوا : « إن أحكام القصاص والدية في الفقه الإسلامي أحكام ذات طبيعة مزدوجة تبدو في بعض اجزائها فكرة المسؤولية الجنائية البحتة ، ويظهر القصاص كعقوبة واجبة جزاء لجريمة مرتكبة ، وتبدو في البعض الآخر فكرة المسؤولية المدنية بما تستوجب من تعويض المضرور عن الضرر الذي الحقه به خطأ الغير أو فعله الضار ، وليس صحيحاً في نظرنا الرأي الذي يذهب إلى اعتبار الدية عقوبة في كل حالة بالإضافة إلى كونها تعويضاً للمجني عليه تأسيساً على تحديدها بنصوص الشريعة ، لأن من المتفق عليه أن المجني عليه أو أولياءه يمكنهم التصالح مع الجاني على أكثر أو أقل من الدية ، ولأن العقوبة المالية الغرامة أو المصادرة تقود المصلحة في توقيعها إلى الدولة التي يؤول إليها المال المحكوم به كغرامة أو مصادرة ، وذلك غير قائم في خصوص الدية »[٣] .

ويقول المرحوم عبد القادر عودة : « جعلت الشريعة الدية عقوبة أصلية للقتل والجرح في شبه العمد والخطأ ، ومصدر هذه العقوبة القرآن والسنة فالله جل شأنه يقول : ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطأً فَتَحرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ودِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا** ﴾ ـ والرسول ﷺ يقول : ألاَّ أنَّ قَتيلَ عَمدِ الخَطَأ قَتيلُ السَّوطِ والحَجَرِ مائةٌ مِن الإبلِ ـ والدية مقدار معين من المال وهي ـ وإن كانت عقوبة إلا أنها تدخل في مال المجني عليه ولا

---

(١) الدية في الشريعة الاسلامية ، مكتبة الانجلو المصرية ، ص ١٥العقوبة في الفقه الاسلامي ، ص ٤١ .

(٢) العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص ١٨ .

(٣) في أصول النظام الجنائي الاسلامي ، دراسة مقارنة ، دار المعارف ص ٢٣٩ .

تدخل خزينة الدولة ، وهي من هذه الناحية أشبه بالتعويض خصوصاً وإن مقدارها يختلف تبعاً لجسامة الأصابات ويختلف بحسب تعمد الجاني للجريمة وعدم تعمده لها »[١] . ويقول في موضع آخر : « ومن الخطأ اعتبار الدية تعويضاً لهذا التشابه القوي بينها وبين التعويض إذ الدية عقوبة جنائية لا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد ، وكذلك من التجوز اعتبارها عقوبة خالصة ، وهي مال « خالص » للمجني عليه ، وأفضل ما يقال في الدية إنها عقوبة وتعويض معاً ، فهي عقوبة لأنها مقدرة جزاء للجريمة وإذا عفا المجني عليه جاز تعزير الجاني بعقوبة تعزيرية ملائمة ، ولو لم تكن عقوبة لتوقف الحكم بها على طلب المجني عليه ولما جاز عند العفو عنها أن تحل محلها عقوبة تعزيرية ، وهي تعويض لأنها مال خاص للمجني عليه ، ولأنه لا يجوز الحكم بها أذا تنازل المجني عليه عنها »[٢] . .

ويقول الدكتور محمد نصر رفاعي : « وجزاء حق العبد إما ضمان أو جزاء يدور بين الضمان والعقوبة مثل الدية ، وإما عقوبة خاصة كما في القصاص والتعزير في حقوق العبد ، وتتميز هذه العقوبة الخاصة بصفات عكسية لصفات العقوبة العامة . فيجوز فيها العفو والإبراء والصلح ، واستيفاؤها متروك للمجني عليه أو لوليه ، ولا يجري فيها التداخل فيتكرر تطبيقها بتكرر الفعل ، ويجري فيها الإرث بالنسبة للمجني عليه ، فلورثته المطالبة باستيفاء العقوبة بعد وفاته ، ولكن لا يجري فيها الإرث من جهة الجاني فلا يعاقب ورثته بعد وفاته[٣] .

ويقول الدكتور سليمان مرقس : « أما الجرائم الخاصة فجزاؤها عقوبات خاصة يجتمع فيها معنى العقوبة ومعنى التعويض ، وهذه العقوبات خمس هي : القصاص في الحالات وبالقود التي تقدم ذكرها ، والتعزير والدية والأرش وحكومة العدل ، ولأنها جزاء الاعتداء على حق العبد لا على حق الله خلافاً للعقوبات العامة فإنها يرد عليها النزول والصلح وتنتقل إلى الورثة ولذلك يمكن القول أن هذا النوع الأخير من الجرائم كانت تختلط فيه المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنيةخلافاًللحال فيما يتعلق بالجرائم العامة التي يمكن وصف المسؤولية التي كانت تنشأ عنها بأنها مسؤولية جنائية محضة »[٤] .

ويقول الاستاذ فتحي رضوان : « والدية أو التعويض المدني حيثما يجري الاصطلاح الآن واجبة في كل حالة يمتنع فيها القصاص لعدم امكان الاقتصاص بنفس القدر وفي نفس الموضع

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، طبعة دار التراث الجزء الأول ، ص ٦٦٨ .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ، نفس المرجع ، ص ٦٦٩ .

(٣) الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر ، دار النهضة العربية ص ٢٩ .

(٤) المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، ص ١٠١ .

الذي اعتدي عليه فيه الجاني ، وإذا عفا المجني عليه جاز أن يقبض مقابل العدوان الذي أحاق به الدية المقررة للجرح أو الكسر الذي أصابه ، كما يجاز لعائلة المجني عليه أن يقبضوا الدية المقررة للنفس ، وإذا كانت الإصابة قد أودت بحياة المجني عليه فالدية ليست تعويضاً مالياً خالصاً يقبضه المعتدى عليه ، بل هي في الوقت ذاته عقوبة أو غرامة تفرض على المعتدي ، وهي مقدرة شرعاً فلا ينقص منها القاضي ولا يزيد »(١) .

ويقول السيد سابق « والمقصود منها الزجر والردع وحماية النفس ، ولهذا وجب أن تكون بحيث يقاسي من أدائها المكلفون بها ، ويجدون منها حرجاً وألماً ومشقةً ، ولا يجدون هذا الألم ويشعرون به إلا إذا كان مالاً كثيراً ينقص من أموالهم ويضيقون بأدائه ودفعه إلى المجني عليه أو ورثته فهي جزاء يجمع بين العقوبة والتعويض »(٢) .

ويقول الدكتور سيد أمين : « ويدخل في حقوق العباد موضوعنا الضمانات أو الجرم المدني أو المسؤولية المدنية التقصيرية كوجوب دفع بدل المتلفات كما يدخل فيها التعويض الذي يحمل معنى العقوبة الخاصة كالدية والأرش وحكومة العدل »(٣) .

ويقول الدكتور صبحي محمصاني : « وعقوبة الجناية القصاص أو العقوبة المالية عند عدمه ، فالقصاص معناه المعاقبة بالمماثلة ، كالحكم باعدام القاتل أو السن بالسن ، وأما العقوبة المالية عند عدم توفر شروط القصاص ففيها معنى العقوبة والتعويض بآن ، وهذه العقوبة قد تكون محددة شرعاً كالدية بدلاً عن النفس أو كالأرش ، أي ما يدفع للجناية على ما دون النفس وقد تكون غير محددة في الأحوال التي لا تقدير فيها فيحددها القاضي وتسمى حكومة العدل(٤) .

كما يقول المرحوم الشيخ علي الخفيف : « والدية بهذا الاعتبار تشبه الغرامة والعقوبة من جانب والتعويض من جانب آخر ، وليس بالتعويض المحض ولا بالعقوبة المحضة ، لعدم اختلافها باختلاف الجرائم كبراً وصغراً وقوة وضعفاً ، وليس هذا شأن العوض ولا شأن العقوبة بل الشأن فيهما الاختلاف ، ثم هي من ناحية أخرى لا تجب في مال الجاني في كثير من أحوالها بل تجب على العاقلة ، والعقوبة إنما تنزل بالجاني لا بغيره ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ

(١) فلسفة التشريع الاسلامي منشورات دار الكتاب اللبناني ، ص ٢٤٣ .

(٢) فقه السنة ، المجلد الثاني ، مكتبة المسلم ، ص ٤٦٦ .

(٣) المسؤولية التقصيرية على فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن ، ص ٣٧ .

(٤) المجتهدون في القضاء ، مختارات من اقضية السلف ، دار العلم للملايين ، ص ٨٩ .

﴿ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ . كما أن عدم متابعتها للجريمة عظماً وضعفاً يتنافى مع اعتبارها عوضاً »[1] .

ويقول المستشار محمد عارف مصطفى فهمي : « الدية المقدرة وهي تكون في الجرائم التي تمس المجتمع مساساً مباشراً فأصابته بذلك بضرر ترتب عليه مسألة المعتدي بواسطة من يمثله من سلطة وضع الجزاء فكان بمثابة عقوبة وإن اتخذ شكلاً مالياً مواشٍ أو أموال يعطي للمعتدي عليه لهذا تداخلت فيه صفة التعويض ، إلا أنه نظراً لأن الدية في هذا القسم مقدرة من الشارع ولا تختلف ولا تتغير باختلاف من أصابه الضرر ولا باختلاف أثره لأنها قائمة على قاعدة أساسية وهي حق كل إنسان في الحياة بكل قواه وأعضائه ، ويستوي هذا الحق بالنسبة للجميع فهي بذلك أقرب إلى العقوبة »[2] .

ويقول الدكتور محمد عبد القادر علي الحاج : « ولكننا نرى مع جمهور الفقهاء ان الدية تحمل صفات العقوبة والتعويض معاً فهي عقوبة لكونها مقدرة من الشارع ، وفيها زجر للجاني بتغريمه جزءاً من ماله ، ولحلولها محل القصاص في القتل العمد ، وهي تعويض لأنها مقدار معين من المال يؤول إلى المجني عليه أو ورثته ، ولأنها تجب ولو لم يكن الفعل جريمة فتستحق بفعل الصبي والمجنون ، ولأن الواجب في إتلاف النفس دية واحدة بينما تتداخل الديات عند فوات أكثر من عضو أو أكثر من منفعة »[3] .

ويقول الدكتور علي صادق أبو هيف : « والدية على هذا الاعتبار تشبه الغرامة من جهة والتعويض من جهة خرى ، تشبه الغرامة لأن فيها معنى زجر الجاني بحرمانه من جزء من ماله ، ولأن قيمتها قد قدرها الشارع لكل حالة كما هو الحال في الغرامات ، وتشبه التعويض لأنها ترمي إلى ان يعوض إلى حد ما المجني عليه عما أصابه من الجريمة ، ولكنها مع ذلك تختلف كثيراً عن كل من هذين ، ففي القوانين الوضعية ليست الغرامة إلا نوعاً من العقوبات العامة تصيب الجاني في ماله كما تصيب عقوبة السجن أو الأشغال الشاقة جسده ، وسواء كانت العقوبات مالية أو بدنية فلها دائماً ذات الصبغة ، وهي التكفير عن الجريمة في صالح المجتمع عامة ، ثم أن الغرامة من حق الخزينة العامة وليس للمجني عليه أو لغيره المطالبة بها أو المشاطرة فيها ، أما الدية فبالعكس ليست لها هذه العناصر ، حقيقة أنها ترمي الى ردع الجاني ولكن ذلك لا يتحقق في الواقع أذ أنه في أغلب الأحوال لا يتحمل الجاني وحده عبء الدية ، وإنما تؤديها معه أسرته

---

(١) الضمان في الفقه الاسلامي ، القسم الثاني ، ص ١٦١ .

(٢) الحدود والقصاص بين الشريعة والقانون ، الطبعة الثانية ، مطبعة الانجلو المصرية ، ص ٢٦٣ .

(٣) مسؤولية المنتج والموزع ، دار النهضة العربية ، ص ٢٦٢ .

أو قبيلته ولا يدفع هو فيها إلا كأي فرد من أفراد الأسرة أو القبيلة . كذلك ليست الدية مشروعة لصالح الجماعة كافة بل فقط لمصلحة المجني عليه أو ورثته ولا يمكن الحكم بها إلا بناء على دعوى هؤلاء ، كما أنها لا ينالها غيرهم .

ومن جهة أخرى فليست الدية تعويضاً بمعنى الكلمة أذ يشترط في تقدير التعويض أن يكون شاملاً لجميع الضرر الذي ينتج من الجريمة سواء كان ذلك الضرر مادياً أو أدبياً أو جسمانياً أو مالياً أو مختلطاً فيجب أن يعوض بأكمله ويقدر له المبلغ اللازم لذلك ، ولكن الدية ليست كذلك فهي لم تقدر باعتبار كل ما يتبع الجريمة من الأذى والخسارة ولا تؤدى باعتبارها تعويضاً لكل ما نتج عن الجريمة من الضرر الجسماني والمادي ، وإنما كمقابل فقط للنفس أو الأعضاء التي أتلفتها الجناية بغض النظر عما يؤدي إليه ذلك التلف من الخسارة المادية للمعتدي عليه »[1] .

هكذا اختلفت الآراء وتشتتت الأفكار حول تحديد طبيعة الدية التي هي حكم من أحكام الشريعة الإسلامية التي هي من أهم صفاتها الدقة في المعنى والوضوح في المدلول .

---

(١) الدية في الشريعة الإسلامية وتطبيقها في قوانين وعادات مصر الحديثة ، ص ٣٢ .

المبحث الثاني

رأينا في تكييف الدية في الفقه الإسلامي وأدلته

لم يعتمد القائلون بأن الدية عقوبة جنائية على دليل واحد من القرآن أو السنة أو حتى قول فقيه من فقهاء المذاهب الإسلامية يفيد ذلك ، بل اعتمدوا في استنتاج ذلك الرأي من تطبيق معايير التفرقة بين العقوبة والتعويض في القانون الوضعي ، كوجود ما يشابه مبدأ الشرعية في الدية ذلك المبدأ الذي يقضي بأن تكون العقوبة مقدرة ومحددة من قبل الشارع مسبقاً قبل ارتكاب الفعل المحرم . ومبدأ المساواة أمام القانون الذي يظهر في عدم اختلاف مقدار الدية من شخص إلى آخر ، وغير ذلك من المعايير الوضعية .

والذين ذهبوا إلى القول بأن الدية تعويض مدني لم يوضحوا دور ما تغطيه الدية من الضرر ، ولم يبينوا الأساس الفلسفي للدية في التشريع الاسلامي ، وهم أيضاً اعتمدوا على المعايير الوضعية كعدم ذهاب مبلغ الدية لخزينة الدولة ، وعدم تحمل الجاني عبء الدية وحده ، وكذلك فعل الفريق القائل بأن الدية جزاء يدور بين العقوبة والتعويض .

سنقسم موضوع هذا المبحث إلى مطلبين ، حيث نعرض في المطلب الأول رأينا في تكييف الدية في الفقه الإسلامي ، ونسوق في المطلب الثاني الأدلة المؤيدة لرأينا من واقع كتابات فقهاء المذاهب الإسلامية .

المطلب الأول

رأينا في تكييف الدية في الفقه الإســـلامي

بعد دراستنا للنظرية العامة للمسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي كما وفقنا الله في استنباط قواعدها وشروطها ، ودراستنا للأحكام العامة للدية ، واستعـراضنا لآراء شـراح القانـون المقارن حول تكييفها فإننا بعون الله وتوفيقه نقول بأن الـدية تعـويض شرعي ، ذلـك أن التعويض في ظل أي قانـون يتكون من عنـاصر مختلفـة ، من تغطيـة لضرر بـدني أو مادي ، والضـرر المادي يتكـون بدوره من عـدة عناصـر ، من مصاريف عـلاج وفقد دخـل وتلف مـال إلى غـير ذلـك من الخسائر المالية . ولا يقدح انفراد أحد هذه العنـاصر بتنـظيم قانـوني معين في كـونه تعـويضاً ضمن العناصر الأخرى .

فالدية في التشريـع الإسلامي عنصـر من عناصـر التعويض الشـرعي ، أفرد لهـا الشارع تنـظيماً قـانونياً خـاصـاً ، يختلف عن تنـظيم غيـرهـا من أبـدال المتلفـات[1] . وذلـك تكـريمـاً وتشـريفـاً لـلآدمي[2] . وتمييزاً لـه عن الأموال والمـاديات ، وقـطعاً للطريق لمـا كـان متبعـاً في الجـاهليـة من المغـالاة في طلبها[3] . واعتبـاراً للطبيعة الخـاصـة للمتلف من الانسـان الـذي يصعب عـلى البشـر تقويمه بـالمال[4] . دون أن يكـون في ذلك تعـدياً لحـدود الله تعالى وأكـل أموال النـاس بالبـاطل ،

---

(١) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ص ٦٣ « المال ليس بمثل للانسـان وقد أتينـا ذلك فقلنـا لا يجب بمقابلة النفس المتلفـة قتلاً إلا في الموضع الذي يجب بتعذر ايجاب المثل فحينئذٍ يجب المال بالنص بخلاف القياس » .

(٢) الاختيار الجزء الخامس ، ص ٥٢ « إنما أوجب الدية تشريفاً وتكريماً للآدمي » .

(٣) تفسير الجصاص ، ص ٢٣٧ « الدية قيمة النفس وقد اتفق الجميع على أن لهـا مقداراً معلومـاً لا يزيـد عليه ولا ينقص منه وأنها غير موكولة لاجتهاد الـرأي كقيم المتلفات ومهـور المثل » . مـواهب الجليل الجـزء السادس ، ص ٢٥٧ « الـدية مقـدر شرعاً لا اجتهاداً » .

(٤) البحر الرائق شرح كنز الـدقائق ، الجـزء الثامن ، ص ٣٨٨ « المتلف ليس بمـال وما ليس بمـال لا يضمن بالمـال أصلاً لأنـه ليس بقيمة له إذ لا تقوم مقامه ، وقيمة الشيء ما يقوم مقامه ، وإنما عرفنا تقومه بالمال بالشرع » .

ذلك أن تقويم الضرر الجسماني بالمال أمر في غاية الصعوبة بإجماع رأي شراح القانون الوضعي[1] . ولا يتم ذلك إلا تخميناً ورجماً بالغيب ، أو قياساً للإنسان بالأموال والماديات[2] . ولا شك في أن تقدير بدل المتلف في الإنسان بالتخمين واجتهاد القضاة فيه أكل لأموال الناس بالباطل لعدم تساوي البدل مع الضرر[3] . وفي قياس الإنسان بالأموال ووضعه موضع الماديات فيه اهدار لآدميته ، وهذا غير جائز في التشريع الإسلامي ، باعتبار الانسان خليفة الله في الأرض[4] .

الدية بدل النفس :

والدية عبارة عن بدل النفس الآدمي المتلفة كعوض الأموال[5] . وهي بهذا الاعتبار لا تختلف عن قيمة الثوب المتلف[6] . ذلك ان اختلاف طبيعة الضرر الناتج عن اصابة الآدمي عن طبيعة الضرر الناتج عن اتلاف الأموال ، لا يعني اختلاف طبيعة البدل في كل منهما ، بل أنه لا

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، ص ١٩٩ « ان المعول عليه لدى جمهرة علماء القانون أن الضرر المادي والأدبي سيان في إيجاب التعويض عن إصابة شيء منها وأنه إذا كان الضرر الأدبي متعذر التقويم خلافاً للضرر المادي فكلاهما خاضع في التقدير لسلطان القاضي » . الدكتور برهام محمد عطا الله ، مقدمة علم قواعد المعاملات ، ص ١٧٢ « وقد ثار النقاش في الفقه حول امكانية التعويض بمبلغ من النقود عن الضرر الواقع على جسم الانسان نتيجة اعتداء معين فقد قيل أن الجسد ذلك الجوهر النبيل المقدس لا يمكن تقديره بثمن » .

(٢) الدكتور عبد السلام ذهني بك ، نظرية الالتزام ، ص ٧٢٨ « لقد أثارت نظرية التعويض الأدبي ثائرة الشارحين فأبى البعض الأخذ بها لأن التقدير فيها لا قياس فيه أي أنه تقدير استبدادي » .

(٣) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ١٠٢ « لم يجز أن يعطى أكثر من الدية ، لأن مقدار الواجب من الدية ثابت بالنص فلا يجوز الزيادة عليه لما في الصلح على الزيادة من معنى الربا » .

(٤) المبسوط للسرخسي ، نفس المرجع ، ص ٦٣ « النفس مخلوقة لإماتة الله تعالى والاشتغال بطاعته ليكون خليفة في الأرض والمال مخلوق لإقامة مصالح الآدمي به ليكون مبتذلاً في حوائجه » .

(٥) بدائع الصنائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٧٩٥ « وجه قول الإمام أبي حنيفةأنه لا تجب كمال الدية إلا باتلاف النفس لأن الدية بدل النفس » سبل السلام الجزء الثالث ، ص ٢٤٣ « إذا لم يجب قتل الجماعة بالواحد فإنها تلزمهم دية واحدة لأنها عوض عن دم المقتول » . المغني لابن قدامة، الجزء السابع ، ص ٧٦٠ « لأنه بدل متلف حقاً لآدمي فكان متعيناً كعوض الأموال » .

(٦) المهذب الجزء الثاني ، ص ١٩٦ « المجموع شرح المهذب الجزء السابع عشر ، ص ٣٧٣ « إن كانت إبل من تجب عليه الدية مراضاً أو عجافاً كلف أن يشتري إبلاً صحاحاً من الصنف الذي عنده لأنه بدل متلف من غير جنسه فلا يؤخذ معيب كقيمة الثوب المتلف » . حاشية الباجوري الجزء الثاني ، ص ٢١٢ « تؤخذ من غالب إبل قبيلة بدوي لأنها بدل متلف فوجب فيها البدل الغالب كما في قيمة المتلفات » حاشية قليوبي وعميرة ، الجزء الرابع ، ص ١٣١ « لأنها بدل متلف فوجب الغالب من الإبل كما في قيمة المتلفات فإنه يجب من غالب النقد » . الشرح الكبير الجزء التاسع ص ٥٠٨ .

فرق بين بدل الأدمي وبدل سائر المتلفات ، وذلك باتفاق ائمة الاجتهاد وفقهاء المذاهب الإسلامية[1] .

وتجب الدية جبراً وتعويضاً للإصابة البدنية ، سواء كانت الإصابة قتلاً للنفس أو قطعاً للأطراف والأعضاء أو كسراً للعظام أو جرحاً أو إذهاباً للمنافع من الأعضاء[2] . كما تجب الدية جبراً وتعويضاً لازالة المعاني . فاتلاف العقل والسمع والبصر والشم والذوق وغير ذلك من المعاني التي بها قوام الانسان[3] . وتجب الدية أيضاً إذا فوت جنس منفعة الأعضاء على الكمال أو إزالة جمالاً مقصوداً في الأدمي على الكمال ، لأن فيه إتلاف النفس من كل وجه ، إذ النفس لا تبقى منفعتها من ذلك الوجه ، كقطع المارن والأذن الشاخصة ، لأن في الجمال شرف الأدمي وكرامته[4] .

---

(١) الشرح الكبير مع المغني الجزء التاسع ، ص ٦٥٠ « الدية بدل متلف لا تؤديه العاقلة فيجب كله في الحال كسائر ابدال المتلفات ، وإنما أجل تخفيفاً عنهم » . البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثامن ص ٣٨٨ « قال الشافعي ما وجب بقتل الأب لابنه يجب حالاً لأن القصاص سقط شرعاً الى بدل فيكون ذلك البدل مالاً كسائر المتلفات » . المجموع شرح المهذب الجزء السابع عشر ، ص ٣٧٣ « إن تراضيا على العوض جاز لأنه بدل متلف فجاز أخذ العوض فيه بالتراضي كالبدل في سائر المتلفات » . المغني لابن قدامة، الجزء السابع ص ٧٧٠ .« قال أبو ثور الديات كلها أخماس كدية الخطأ لأنها بدل متلف فلا تختلف بالعمد والخطأ كسائر المتلفات » . البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثامن ، ص ٣٧٤ « للإمام أبي حنيفة ان التقدير يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الأشياء مجهول المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالإبل عرف بالآثار المشهورة » . المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ص ٦١ « ففي هذا بيان أن الولي يستبد بأخذ الدية كما يستبد بالعفو والقتل ، والمعنى فيه أن هذا إتلاف حيوان تقوم فيكون موجباً ضمان القيمة كإتلاف سائر الحيوانات ، وقيمة النفس الدية ، وهذا لأن الحيوان ليس من ذوات الأمثال وإتلاف المقوم مما لا مثل له يوجب القيمة وقيمة النفس بدليل حالة الخطأ فإن الدية إنما تجب بالإتلاف لا بصفة الخطأ » المنتقي شرح الموطأ ، الجزء السادس ص ٨١ « إن الدنانير والدراهم قيم المتلفات فلذلك قومت بها الغُرة » . البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٧٢ « وجوب الدية في قتل الانسان بالإجماع والقياس على المتلفات » .

(٢) المجموع شرح المهذب ، ص ٤٦٠ . حاشية العدوي الجزء الثاني ص ٢٧٢ « الدية يجب بقتل آدمي عوضاً عن دمه» مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة للعاملي ، الجزء ٢٨ ص ٥١ « لأنها عوض النفس وصرفها في مصلحتها أولى»من أهم مصالحها نفاذ الوصية » البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٦٠ « الدية عوض الدم وهو واحد والكفارة حق الله تعالى » .

(٣) حاشية الباجوري ، الجزء الثاني ، ص ٢١٨ . الوجيز في الفقه للإمام الغزالي الجزء الثاني ، ص ١٤٦ . حاشية الجمل الجزء الخامس ص ٦٦ « إذا أزال السمع مع الأذن ديتان ، وفيها إذا أزال الشم بزوال الأنف ديتان » .

(٤) بلغة السالك ، الجزء الثالث ، ص ٤١٦ « في ازالة شعر حكومة واحداً أو متعدداً لأن في الشعر جمالاً » . الفتاوي الهندية المجلد السادس ص ٢٦«الأصل في الأطراف أنه إذا فوت جنس المنفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصوداً في الأدمي على الكمال يجب كل الدية . » بدائع الصنائع الجزء الثاني ص ٤٧٩٥ « تفويت الجمال على الكمال في حق الحر يوجب كمال الدية كالمارن والأذن الشاخصة » .

الدية ليست عقوبة للجاني

والدية بهذا الاعتبار ليس فيها أي صفة من صفات العقوبة وليست عقوبة للجاني بل هي تعويض شرعي وخالص وبصريح قول ائمة الاجتهاد وفقهاء المذاهب الإسلامية وإجماعهم على ذلك(١) . ففي ذلك يقول الإمام السرخي : « ولأن النفس محترمة بحرمتين ، وفي إتلافها هتك الحرمتين وجزاء هتك حرمة الله تعالى العقوبة زجراً ، وجزاء هتك حرمة العبد الغرامة جبراً »(٢) . ولا يختلف اثنان في أن معنى الجبر هو التعويض في اللغة .

كذلك يقول الإمام أبو محمد عبد الله بن العربي : « أوجب الله تعالى الدية في القتل الخطأ جبراً كما أوجب القصاص في القتل العمد زجراً ، وجعل الدية على العاقلة رفقاً ، وهذا يدل على أن قاتل الخطأ لم يكتسب إثماً ولا محرماً ، والكفارة وجبت زجراً من التقصير والحذر في جميع الأمور(٣) . وهو بهذا ينفي صفة الجريمة في القتل الخطأ فإذا كان الأمر كذلك فلا يكون جزاء الخطأ عقوبة ، بل هو تعويض محض » .

وقد نفى فقهاء المذاهب الإسلامية صفة العقوبة في الدية صراحة ، حيث يقولون أن الخاطىء معذور وعذره لا يعدم حرمة النفس ، بل يمنع وجوب العقوبة عليه فأوجب الشرع الدية صيانة للنفس عن الإهدار ، ليس هذا فحسب ، بل اعتبروا إيجاب الدية الكاملة عليه إجحافاً واستئصالاً له فتكون عقوبة ، ولذلك أوجبوا الدية على العاقلة تخفيفاً له وابعاداً لشبهة العقوبة فيها(٤) .

---

(١) المنتقي شرح الموطأ الجزء السادس ، ص ٧٤ « وهذا على ما قال ان العوض من قتل الخطأ إنما هو الدية خاصة وهو العقل دون القصاص فإنما ذلك حكمه حكم مال المقتول يقضي به دينه ويدخل فيه وصياه » . شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ٩٢ « فقد حط عنهم فيه الإثم أما الضمان فمنه ما يكون عليه خاصة ومنه ما يلزم عاقلته ومنه ما يرجع فيه الى بيت المال » . حاشية الزرقاني الجزء الثامن ، ص ٢٧ « الدية مال للميت تؤخذ منها ديونه وينفذ وصاياه » . شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٤٠ . « الضمان يجب جبراً للفائت » . تفسير المنار للإمام محمد عبده الجزء الأول ، ص ٣٣٣ « لأنها إنما فرضت لهم تطييباً لقلوبهم وتعويضاً عما فاتهم من المنفعة بقتل صاحبهم » . فتح المعين على منلا مسكين الجزء الثالث ص ٤٩٥ « ولأن المال وجب جبراً لحقه في نفسه حالاًفلا ينجبر بالمؤجل » الشرح الكبير مع المغني ، الجزء التاسع ، ص ٥١٨ « انما وجب جبر للفائت » المغني لابن قدامة، الجزء السابع ، ص ٧٦٤ « لأن المقصود بالدية جبر المفوت والجبر لا يختص بجنس أموالهم ، وهذا بدل متلف فلا وجه لتخصصه بمال . . . وإنما وجبت جبراً للفائت كبدل المال المتلف » .

(٢) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ٦١ .

(٣) أحكام القرآن ، القسم الأول ، الطبعة الأولى ، ص ٤٧٤ .

(٤) الاختيار الجزء الخامس ، ص ٨٣ المغني لابن قدامة، الجزء السابع ص ٧٧٨ « مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجاني لأنه موجبه جنايته وبدل متلفه فكان عليه كسائر المتلفات والجنايات ، وإنما خولف في الثلث فصاعداً تخفيفاً عن =

الدية ليست عقوبة للعاقلة :

والدية وإن كانت واجبة على العاقلة دون الجاني إلا أنها لا تعتبر عقوبة لها ، لأن جناية الخطأ والقسامة ليس من تحمل العقوبة وإنما هو من باب النصرة والمعاضدة فيما بين الأقارب[1] . وقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على أن تحمل العاقلة للدية من قبيل المواساة والتعارف مع الجاني[2] . ولذلك لم تفرض الدية على الفقير والغارم ضمن العاقلة ، لأنها إعانة ، وهم في حاجة لها ، كذلك تسقط عن الصغير والمجنون والمرأة لعدم التناصر منهم[3] . ولا أحد يستطيع القول بأن الدية التي تتحملها العاقلة مواساة وإعانة للجاني وتعاوناً معه تعتبر عقوبة جنائية . وخاصة أن الفرد من العاقلة لا يتحمل أكثر من أربعة دراهم في ثلاث سنين في قول فقهاء المذهب الحنفي أو نصف دينار إن كان من طبقة الأغنياء أو ربع دينار إن كان من طبقة متوسطة في قول فقهاء المذهب الشافعي . فإذا كان الدرهم الواحد الذي يتحمله الفرد في السنة يعتبر

= الجاني بكونه كثيراً يجحف به » الكفاية شرح الهداية المجلد الرابع ، ص ١٣٢ « الخاطىء معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظراً الى الآلة فلا وجه في إيجاب العقوبة عليه وفي إيجاب مال عظيم إجحافه واستئصاله فيصير عقوبة فيضم اليه العاقلة تحقيقاً للتخفيف » . بدائع الصنائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٦٦٦ « ولأن الدية مال كثير فالزام الكل للقاتل إجحاف به فيشاركه العاقلة ، في التحمل تخفيفاً » .

(١) نيل الأوطار للامام الشوكاني ، الجزء الثامن ، ص ٧١ .

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء السابع ، ص ٣٧٣ « إذا وجبت الدية على الجاني مؤجلة فمات أثناء الحول سقط وأخذ من تركته لأنه واجب عليه أصالة وإنما لم تؤخذ من تركة من مات من العاقلة لأنها مواساة وبدل نفس » . حاشية الباجوري ، الجزء الثاني ، ص ٢٠٢ « وقضى بدية المرأة على عاقلتها مؤجلة عليهم لأنهم يحملونها على سبيل المواساة والاحسان للجاني فتناسب أن الشارع يخفف عليهم بكونها مؤجلة عليهم » . شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٥٧ « لأن الصلة التناصر والشامي لا ينصر من في مصر ولا البدوي الحضري بل الدية على أهل قطره » . الشرح الكبير مع المغني ، الجزء التاسع ، ص ٥١٨ « وإنما العاقلة تواسي القاتل فيما وجب بجنايته » . ، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ، الجزء الرابع ، ص ٧٦ « ومن لزمته دية من جان أو عاقلة وله إبل فمنها تؤخذ الدية لا يكلف غيرها لأنها تؤخذ على سبيل المواساة فكانت مما عنده كما تجب الزكاة في نوع النصاب » بدائع الصنائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٦٦٥ « ثم إن الدية الواجبة على القاتل نوعان يجب عليه في ماله ونوع يجب عليه وتتحمله عنه العاقلة بعضه بطريق التعاون » . مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي ، الجزء السادس ، ص ١٤٣ « لأن التحميل على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه ، ولا يخفف عن الجاني بما يثقل على غيره » .

(٣) بدائع الصنائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٦٦٧ « لا تؤخذ من النساء والصبية والمجانين والرقيق لأنهم ليسوا من أهل النصرة ، ولأن هذا الضمان صلة وتبرع بالأعانة وهم ليسوا من هل تبرع » شرح الخرشي ، ص ٨ ، ص ٥٦ . المجموع شرح المهذب ، ص ٤٨٨ « لا يعقل فقير لأن حمل الدية على العاقلة مواساة والفقير ليس من أهل المواساة ولهذا لا تجب عليه الزكاة ولا نفقة الأقارب ، ولأن العاقلة تتحمل لدفع الضرر عن القاتل ولا يزال الضرر بالضرر » .

عقوبة له فبماذا يمكن أن يوصف التعويض المدني الذي يبلغ عدة مئات من الآلاف كما حكمت به إحدى المحاكم الكويتية أخيراً[١] .

ومن أحكام تحمل الدية أنه في حالة عجز العاقلة عن دفع كل الدية أو عدم وجود عاقلة للقاتل فإن الدية تؤخذ من بيت مال المسلمين لأن استنصاره في هذه الحالة تكون بعامة للمسلمين وبيت المال لهم فكان ذلك عاقلته[٢] . فكيف يمكن القول بأن الدية التي يدفعها بيت المال عقوبة جنائية أو جزاء يدور بين العقوبة والتعويض .

الدية تعويض في قول فقهاء المذاهب الإسلامية :

لقد عبر فقهاء المذاهب الإسلامية عن الدية بكلمة الضمان في كثير من الأحوال ، كقول الإمام الكاساني : « إن الضمان وجب حقاً للعبد وحقوق العباد تجب بطريق الجبر ، وفي إيجاب الضمان بمقابلة المالية جبر حق المفوت عليه »[٣] .. ومعنى الضمان باتقان فقهاء المذاهب الإسلامية هو التعويض وليس العقوبة ، وقد عبروا عن الدية بهذه الكلمة كثيراً[٤] . ويتفق شراح القانون أنفسهم مع فقهاء المذاهب الإسلامية على أن كلمة الضمان تعني التعويض

---

(١) جريدة الاخبار القاهرية العدد ٩٢٥٤ السنة الثلاثون ٨ فبراير ٨٢ « حكمت محكمة الكويت الكلية بتعويض نصف مليون جنيه أول وأكبر حكم من نوعه في قضية تعويض » .

(٢) بدائع الصنائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٦٦٨ .

(٣) بدائع الصنائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٦٧١ .

(٤) الفتاوي الهندية المجلد السادس ، ص ٢٥ « اذا حلق لحية مع شارب لا يدخل ضمان الشارب مع ضمان اللحية » . الفتاوي البزازية مع الفتاوي الهندية ، المجلد السادس ص ٤٠١ « النفحة جبار إلا إذا كان الراكب واقفاً في غير ملكه فأمر رجلاً فنخسها فنفحت رجلاً فالضمان عليهما ، وإن بلا إذن فكل الضمان على الناخس » . المحرر في الفقه الجزء الثاني ، ص ١٣٥ « إن حفر بئراً ووضع الحجر آخر فعثر به إنسان فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر مهذب الجزء الثاني ، ص ١٩٨ « وإن كان أحد أبويه نصرانياً والآخر مجوسياً وجب فيه نصف عشر دية النصراني لأن الضمان إذا وجد في أحد أبويه ما يوجب وفي الآخر ما يسقط غلب الايجاب » . المبسوط للسرخسي الجزء ٢٦ ، ص ٩٢ « وجوب الضمان بمعنى الجبران وحق صاحب النفس في نفسه كان ثابتاً حالاً فلا جبران في حقه إلا ببدل هو حال ، ولأن القود سقط شرعاً الى بدل فيكون ذلك البدل حالاً » . رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص ١١٦ . « إن كان الضمان بالذهب والفضة فزيادة القدر وهو ثلث الدية نصاً عنه » . الافصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة ، ص ٣٢٩ « وصفة التغليظ عنده إن كان الضمان بالذهب والفضة فبزيادة القدر وهو ثلث الدية نصاً عنه ، وإن كان بالإبل فقياس مذهبه أنه كالأثمان » الخراج لأبي يوسف ، ص ٣١٨ «أيما رجل استأجر أجيراً فحفر له بئراً في طريق المسلمين بغير أمر السلطان فوقع فيها رجل فمات فالقياس أن يكون الضمان على الأجير ولكنا تركنا القياس لأن الأجراء لا يعرفون إذا تقادم ذلك فالضمان على عاقلة المستأجر » .

فقط(١) .

ولا تكون الدية عقوبة في حالة سقوط القصاص في القتل العمد بالشبهة أو عدم المماثلة أو العفو ، وذلك لأن العصمة قائمة مقام الحرمة ، وإنما سقط القصاص للشبهة ، والشبهة لا تمنع المال(٢) ، لأن العمد إذا انقلب مالاً في الابتداء فهو بمنزلة القتل الخطأ من الابتداء(٣) . وإذا عفا المجني عليه عن القصاص فإنه يكون قد أسقط بعض حقه(٤) .

وفي حالة سقوط القصاص فإن الدية لا تكون بدلاً عن القصاص وإنما هي بدل عن نفس المجني عليه بدليل ان المرأة إذا قتلت رجلاً لزمها دية رجل ، فإذا كانت الدية بدلاً للقود والقصاص فكان عليها دية المرأة(٥) . كذلك إذا قتلت الجماعة واحداً فسقط عنهم القصاص فعليهم جميعاً دفع دية واحدة ، هي دية القتيل فإذا كانت الدية بدلاً للقود لوجبت عليهم دياتهم(٦) .

---

(١) الدكتور عبد الرازق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي الجزء الأول ، ص ٥٢ « الضمان وهذا هو التعويض المدني المحض » الشيخ علي الخفيف ، الضمان في الفقه الاسلامي ، القسم الأول ، ص ٦ « منها ضمان الدية في شبه العمد من القتل والأمثلة كثيرة . . . والضمان فيها كما رأيت قد يتعلق بالمال كما في ضمان الديون وضمان قيم الأعيان المتلفة وضمان الديات والأروش » . محمد فاروق بدوي العكام الفعل الموجب للضمان في الفقه الاسلامي ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ص ١٥ « وواضح أن المسؤولية المدنية بتعبير القانونين والضمان بتعبير الشرعين يهدفان الى جبر الضرر وترميم اثاره أي مجرد إزالة الضرر دون التطرق الى عقاب المسؤول » .

(٢) بدائع الصنائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٦٦٣ .

(٣) معين الحكام في معرفة الأحكام ، ص ٢٦ « عن بعض مشايخنا أن العمد إذا أنقلب مالاً في الابتداء فهو بمنزلة القتل والخطأ من الابتداء ألا ترى أنه يقضي من ذلك ديون الميت وتنفذ وصاياه » .

(٤) المغني لابن قدامة، الجزء السابع ، ص ٧٥٢ « لأن القتل المضمون إذا سقط فيه القصاص من غير إبراء ثبت المال كما لو عفا بعض الورثة ، ويخالف سائر المتلفات لأن بدلها يجب جنسها وههنا يجب في الخطأ وعمد الخطأ كان له ذلك لأنه أسقط بعض حقه » .

(٥) حاشية الباجوري ، الجزء الثاني ، ص ٢١١ (الراجح أنها بدل عن المجني عليه ولا يظهر للخلاف فائدة ، إلا إذا اختلفت دية القاتل والمقتول كما لو قتلت امرأة رجلاً أو عكسه ، فإن قلنا أنها بدل عن القصاص الذي هو قتل الجاني وجبت دية امرأة في الأول ودية رجل في الثاني ، وإن قلنا أنها بدل المجني عليه وجبت دية رجل في الأول ودية امرأة في الثاني وهذا هو الراجح » . الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، الجزء الخامس ، ص ٤١ « الدية بدل عن نفس المجني عليه بدليل ان المرأة لو قتلت رجلاً لزمها دية الرجل ولو كان بدلاً عن القود لزمها دية المرأة » .

(٦) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ٦١ ، « الجماعة يقتلون بالواحد ولا مماثلة بين العشرة والواحد » . سبل السلام ، الجزء الثالث ، ص ٢٤٣ « إذا لم يقتل الجماعة بالواحد فإنها تلزمهم دية واحدة لأنها عوض عن دم المقتول . المهذب الجزء الثاني ، ص ١٩١ ، « تجب الدية على الجماعة اذا اشتركوا في القتل وتقسم بينهم على عددهم لأنه بدل متلف يتجزأ فقسم بين الجماعة على عددهم كغرامة المال » .

والقصاص والدية حقان للمجني عليه ولا يجوز الجمع بين الحقين لمستحق واحد بمقابلة محل واحد ، فكان الجمع بين الحقين على سبيل التخيير ، إن شاء مال إلى جانب هتك حرمة الله فاستوفى العقوبة وإن شاء مال إلى جهة حرمة هتك حق العبد فأستوفى الدية[1] . فإذا مال إلى جانب هتك حرمة حق العبد فلا عقوبة في هذه الحالة ، لأنه أسقط بعض حقه .

أما في حالة الصلح بين أولياء الدم والجاني على ترك القصاص في مقابل أخذ الدية ، فأن الدية في هذه الحالة لا تكون واجبة بنفس القتل وإنما هي واجبة بالعقد[2] . وحتى في هذه الحالة لا يعتبر هذا المال عقوبة ، لأنه لا يتصور عقلاً أن تكون هناك عقوبة بموجب عقد صلح ، وبهذا تبتعد عن الدية كل شبهة للعقوبة ، سواء كان ذلك في القتل الخطأ أو العمد ..

الاضرار التي تعوض مع الدية :

والدية باعتبارها تعويضاً شرعياً تغطي الأضرار البدنية من عجز دائم وتفويت منفعة أو جمال وآلام إلى غير ذلك من الأضرار البدنية ، ويحكم معها بنفقات العلاج من أجرة الطبيب وثمن الأدوية ، والخسارة المالية الناتجة عن عدم المقدرة على الكسب من العمل خلال فترة العلاج[3] . والنفقة الدائمة إذا اقتضى الحال ذلك[4] .

---

(١) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ٦١ .

(٢) بدائع الصنائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٦٦٥ .

(٣) بلغة السالك الجزء الثالث ، ص ٤٠٩ « الذي استحسنه ابن عرفة فيما اذا لم يكن في الجرح شيء مقدر القول على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء ، سواء برىء على شين أم لا مع الحكومة في الأول وأما ما فيه شيء مقدر فليس فيه سواه ولو برىء على شين ، سوى موضحة الوجه والرأس فيلزم مع المقدر فيها أجرة الطبيب » . شرح الدر المختار للحصكفي ، ص ٤٥٠ « رجل جرح رجلاً فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة ، رجل جاء بعوان الى رجل فضربه العوان فعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذي جاء بالعوان » الفتاوي الأنقروية ، الجزء الأول ، ص ١٦٧ « رجل جرح إنساناً فعجز المجروح عن الكسب يجب على الشاج النفقة والمداواة » البحر الزخار الجزء الخامس ص ٢٨٢ « الحكومة تضم أجرة الطبيب وثمن الدواء وتعطله عن العمل ويحقق النظر في قدر ضعف العضو إن ضعف » . حاشية الزرقاني الجزء الثامن ، ص ٣٤ « ما فيه مقدر فليس فيه سواه ولو برىء على شين سوى موضحة الرأس فمعه أجرة الطبيب وثمن الدواء » . الفتاوي ، المسماة عدة أرباب الفتوى لشيخ الإسلام عبد الله أسعد الطبعة الأولى ، المطبعة الكبرى عام ١٣٠٤ هـ ، ص ٤٩٥ « اذا فسدت العين من هذه الضربة وانقطعت المنفعة بها بالكلية ففيها نصف الدية وعلى المشجوج أجرة الطبيب وإن برئت الضربة ولم يعد لها أثر فعلى الضارب أجرة الطبيب ومصروف المضروب بقدر حاله فيما لحقه من الألم » . المحلي لابن حزم الجزء العاشر ص ٤٥٧ « عن حماد بن سلمة حدثنا عمر بن دينار ، قال : إن رجلاً كسر أحد زنديه ثم انجبر فقضى فيه عمر بن الخطاب بمائتي درهم وعن حماد بن سلمة المخزومي أن عمر بن الخطاب قضى فيه ببعيرين بازاء المائتي درهم من حساب عشرة آلاف درهم ، وعن حماد بن سلمة حدثنا أيوب الشختياني وهشام بن حسان وحبيب بن الشهيد كلهم عن محمد بن سيرين أن شريحاً قضى في الكسر إذا أنجبر قال : لا يزيده ذلك إلا شدة يعطى أجر الطبيب وقدر ما شغل عن صنعته

(١) المختصر النافع الجزء الثاني ، ص ٣٢٢ « في الافضاء الدية وهو أن يصير المسلكين واحداً وقيل أن يخرق الحاجز بين =

وهـذا لا يعني ان الفقة الإسلامي لا يعرف تعويضاً غير هـذه الأضـرار التي ذكرت عـلى سبيل المثال ، بل أن كل ضرر ناتج عن الفعل غـير المشروع معـوض وفقاً للقـاعدة العـامة الثـابتة بـالحديث الشـريف : « كل شيء خـطأ إلا السيف ، ولكل خـطأ أرش »[1] . وبـدليـل تعـويض سيـدنا عـلي بن أبي طالب رضي الله عنـه حتى مليغـة الكلب ، كـما يـروي الـزمخشـري ويقـول : « بعث رسـول الله ﷺ علياً ليـدي قوماً قتلهم خالـد بن الوليـد فـأعـطاهم مليغـة الكلب ، وهـو الـظرف الذي يلغ فيـه الكلب ، وعليـة الحـالب ، محلبة من الخشب ، ثم قـال : هـل بقي لكم شيء ؟ ثم أعطاهم بروعة الخيل أي أعطاهم أيضاً بسبب روعية أصابت نسـاءهم وصبيانهم حـين وردت عليهم الخيـل ، ثم بقيت معـه بقيـة فـأعـطاهم أيـاهـا وقـال هـذا لكم بـروعـة صبيـانكم ونسائكم »[2] .

من هـذا القضاء يتضـح ان سيدنـا علي بن أبي طـالـب رضي الله عنه دفـع ديـات القتـلى ثم دفع قيمة الأموال المتلفة حتى أقل شيء يمكن أن يتصوره وجـوده في المنزل في ذلـك الزمـان ، وهي مليغـة الكلب ، وأناء الحلب ثم عـوضهم عن الأضرار الأدبيـة النـاتجـة عن الرعب الـذي أصابهم بدخول الخيل إلى منازلهم . ولكن الشارع الحكيم أفرد للدية تنظيماً قانـونياً خـاصاً يختلف عن جبـر الأضرار المادية ، وذلك للطبيعة الخاصة للأضراب التي تعوض بالدية .

بالاضافة الى ما تقدم فإن الدية يتم تقـديرهـا في كثير من الحـالات بالقيـاس على الأمـوال ، مثال ذلك دية الرقيق قيمته باتفاق فقهاء المذاهب الإسلامية ، ويتم تقديـر ذلك بـاعتباره مـالاً من الأموال وقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية ـ كما وضحنا في معرض شرحنا لحكـومة العـدل ـ على أن الحر يقوم عـلى اعتبار أنـه رقيق فيما ليس فيهـا أرش مقدر[3] . فـإذا كان المـال أصلاً في تقـدير الرقيق ، والرقيق أصلاً في تقديـر أرش الحر فيـما ليس فيها مقـدر من الشارع فـإن النتيجة المنطقية هي أن قيمة الضرر فيما ليس فيها أرش مقـدر في الحر يتم قيـاساً بـالأموال ، ولـذلك فـأن البعض اعتبر أطراف الانسان في مقام الأموال ، لأن المقصود منها خدمة النفس كالأمـوال[4] . وهذا يبعـد

مخرج البول ومخرج الحيض ويسقط ذلك عن الـزوج لو وطئها بعد البلوغ ، أمـا لو كـان قبله ضمن الديـة مع المهر ولزمـه الانفاق عليها حتى يموت ، أحدهما » .

(١) سبل السلام للصنعاني ، الجزء الثالث ، ص ٢٣٦ .

(٢) الفائق في غريب الحديث ، للزمخشري ، الجزء الثالث ، ص ١٨٢ .

(٣) المجموع شرح المهذب ، الجزء السابع عشر ، ص ٤٥٧ .

(٤) بدائع الصنائع ، الجزء العاشـر ، ص ٤٧٩٧ ، « إن ما دون النفس من العبـد له حكم المـال ، لأنه خلق لمصلحـة النفس كالمال فكان ضمانه ضمان الأموال ، وضمان الأموال غير مقـدر بل يجب بقـدر نقصان المـال في سائـر الأحوال » . الأختيـار الجزء الخامس ، ص ٤٢ « ولأن الأطـراف يسلك بها مسلك الأمـوال ولهذا لا يقـطع الصحيح بـالأشل والكـامل بـالناقصـة =

أي صفة للعقوبة في الدية . والحمد لله ملهم الصواب .

=الأصابع لاختلافهما في القيمة » . شرح الدر المختار للحصكفي ، ص ٤٤١ « وله القود في الأطراف استحساناً لأنه يسلك بها مسلك الأموال » .

المطلب الثاني

الأدلة المؤيدة لرأينا

إن الأدلة التي تؤيد الرأي الذي توصلنا إليه بأن الدية تعويض شرعي فوق الحصر في كتابات فقهاء المذاهب الإسلامية ، ولكننا قد أخذنا بعضها على سبيل المثال ، وفيما يلي نستعرض كل دليل على حدة .

١ ـ وجوب العقوبة مع الديّة :

الفعل الجنائي قد يترتب عليه عقوبة جنائية فقط إذا كان ضرره قاصراً على الهيئة الاجتماعية دون غيرها من الأفراد كمحاولة قلب نظام الحكم ، وقد يترتب عليه تعويض شرعي فقط إذا لم يصب الضرر إلا شخصاً معيناً كقطع يده ، وقد يترتب عليه عقوبة وتعويض في آن واحد . وحالات وجوب العقوبة مع الدية في الفقه الإسلامي كثيرة كما يأتي :

أ ـ إذا سقى رجل سماً فتجذم فإن الساقي يسجن عاماً فإن لم يزل وتحقق أنه جذام ففيه الاجتهاد ، حيث يقوم المستقي صحيحاً ثم يقوم مجذوماً فما يكون بين القمتين يغرمه الساقي من الدية مع الأدب[١] . فإذا كانت الدية عقوبة لما وجب الأدب ، وهو نوع من العقوبات .

ب ـ إذا شج شخص آخر في الرأس عمداً هاشمة أو منقلة أو مأمومة فلا قصاص عليه وإنما يكون في ذلك الدية مع العقوبة ، وكذلك كل ما يعظم الخطر فيه كعظام الصدر والصلب والفخذ[٢] .

---

(١) العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام . للقاضي أبي عبد الله بن سلمون ، مع تبصرة الحكام ، الجزء الثاني ، ص ٢٦٢ .

(٢) العقد المنظم المرجع السابق ، ص ٢٦٩ .

ج ـ لا تأديب في الخطأ ولا قصاص ، وأما العمد ففيه التأديب ولو بتعزير أو نكال مع الأرش أو مع العفو[٢] . وهذا يعني ان الخطأ إن لم يترتب عليه ضرر للأفراد فلا عقوبة فيه ويستفاد من هذا أن الواجب بالخطأ تعويض محض .

د ـ يتعذر القصاص في الشعر لعدم امكان المماثلة فيه ولكن يعزر الناتف مع الأرش[٢] . التعزير عقوبة والأرش تعويض .

هـ ـ اذا ضرب شخص بطن امرأة حبلى وأخرج جنينها وفيه حياة مستقرة ثم قتله آخر ، فالقود على القاتل لأنه مباشر ، وعلى الضارب أرش ضرب الأم والتعزير .

و ـ تزوج رجل امرأة فلما كان ليلة البنا عمدت المرأة إلى رجل صديق لها وأدخلته الحجرة فلما دخل الرجل يباضع أهله بان الصديق ، فأقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق وقامت المرأة فضربت الرجل ضربة فقتلته بالصديق ، عرضت هذه القضية على الإمام الصادق رحمه الله فقضى بأن تدفع المرأة دية الصديق وتقتل بالزوج[٤] . فإذا كانت الدية عقوبة لما وجب عليها القصاص معها .

ز ـ اذا جرح شخص آخر ففيه حكومة العدل إذا برىء على شين وبالعدم فيه الأدب ولا شيء في الخطأ[٥] . وهذا يعني على ان العقوبة تجب نظراً لخطورة الفعل والتعويض على أساس الضرر .

ح ـ ومن كان منهم أتى ما يجب فيه قود أو حد أو تعزير أقيم عليه ذلك . وكذلك من كان جرح منهم جراحة في مثلها قصاص وقامت عليه البينة بذلك قيس جرحه واقتص منه ، إلا أن يعفو المجني عليه فإن لم يكن يستطاع في مثلها قصاص حكم عليه بالأرش وعوقب وأطيل حبسه حتى يحدث توبة ثم يخلى عنه[٦] . من هذا يتضح انه كلما كان هناك تعمد في إتيان الفعل اشتركت العقوبة مع التعويض .

---

(١) شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص٢٣٤ .
(٢) البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٣ .
(٣) البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٥٦ .
(٤) المقنع للشيخ أبي الحسين محمد بن بشير الحمدوني ، طبعة حجرية غير مرقمة ،
(٥) بلغة السالك ، الجزء الثالث ، ص ٤٠٩ .
(٦) الخراج لأبي يوسف ، ص ٣٠٢ .

ط ـ إذا ضربت العين فذهب بصرها وبقي جمالها ففيها عقلها ولا قود ، وإن أتى منها عمداً ، لأنه لا يصل إلى القود وفي ذلك وكذلك اليد إذا شلت ولم تقطع ، وكذلك اللسان إذا أخرس ولم يقطع ، هذا سبيل كل ما ذهبت منفعته ولم يقطع من المجني عليه وبقي جماله ، وإن كان معيباً ففيه عقله كاملاً ولا قود فيه وإن عمداً يؤدب الجاني مع أخذ العقل منه[1] .

ك ـ من زنا بامرأة فأفضاها ولم تستمسك حد وضمن الدية ، وإن كان تستمسك حد وضمن ثلث الدية لأنه أجافها وفي الجائفة ثلث الدية ، وإن كانت صغيرة لا يجامع مثلها فإن كانت تستمسك البول لزمته ثلث الدية والمهر كاملاً ، ولا حد ويعزر ، وإن كانت تستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عندهما وعند محمديضمن ولا حد على الرجل[2] .

في كل هذه الحالات نجد ان العقوبة قد وجبت مع الدية مما يدل دلالة قاطعة على أن الدية ليست عقوبة ، وليست جزاء يدور بين العقوبة والتعويض ، وهناك حالات كثيرة ـ فوق ما ذكر ـ تجب فيها العقوبة مع الدية مثال ذلك إذا قتل المسلم الذمي فلا قسامة فيه ، وإذا ثبت قتله ببينة عادلة أخذ وليه ديته ويضرب القاتل مائة ويسجن عاماً إن كان عمداً[3] . كذلك لا يقتل الوالد بولده وعليه الدية والكفارة والتعزير[4] .

٢ ـ قبول شهادة النساء في الديات دون القصاص والعقوبات

يختلف نصاب الشهادة في الفقه الإسلامي عن نصابها في القانون الوضعي ، حيث لا تقبل شهادة النساء في الجنايات الموجبة للعقوبات ، وتقبل في غير ذلك في الفقه الإسلامي ، ولذلك فلا تجوز شهادة النساء فيما هو شأن الرجال إلا في الأموال وما يتعلق بها كالأجارة[5] .

كذلك لا تجوز الشهادة على الشهادة في العقوبات ، فلو أقام المدعي بما يوجب عقوبة شاهدين على شهادة شاهدين أو رجل وامرأتين على ما يدعيه ، لم يحسب له بذلك ، لأن شهادة النساء لا تجوز في ذلك ، ولا شهادة على شهادة[6] .

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، ص ٢٥٤ .

(٢) مجمع الضمانات ، للبغدادي ، ص ٢٠١ ، الجامع الصغير في الفقه للإمام محمد بن الحسن الشيباني بهامش كتاب الخراج طبعة عام ١٣٠٢ هـ ص ١٢١ .

(٣) حاشية العدوي ، الجزء الثاني ، ص ٢٧٠ .

(٤) المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣١٠ .

(٥) حاشية العدوي ، الجزء الثاني ، ص ٣١٥ .

(٦) اختلاف الفقهاء لأبي محمد بن جرير الطبري ، تصحيح الدكتور فريدرك كرن الألماني ، الطبعة الأولى ، عام ١٣٢٠ هـ ، ص ٣٣

أما شهادة النساء في الخطأ فجائزة في الفقه الإسلامي ، حيث جاء في المدونة الكبرى : « قلت أرأيت شهادة النساء في قتل الخطأ أتجوز في قول مالك ، قال نعم ، لأنه مال وشهادتين في المال جائز»[1] . وهذا يعني ان الوا جب في القتل الخطأ حكمه حكم الأموال وليس حكم العقوبات .

كما جاء في اللمعة الدمشقية : « انما يحكم بذهابه إذا شهد به شاهدان عدلان أو صدقه الجاني ، ويكفي في إثباته شاهد وامرأتان إن كان ذهابه من غير عمد ، لأنه يوجب المال وشهادتهن مقبولة فيه »[2] . أي أن شهادة النساء مقبولة في الخطأ الموجب للدية وغير مقبولة في العمد الموجب للعقوبة مما يؤكد على أن الدية ليست عقوبة .

وقد جاء في البهجة شرح التحفة أن الدية تثبت بما تثبت به الحقوق المالية ، حيث جاء فيه : « يثبت بما يثبت به الحقوق المالية عدل وامرأتان وجراح العمد لا يثبت إلا بعدلين »[3] . كما جاء في حلى المعاصم « جراح الخطأ الذي لا قود فيه وإنما فيه المال يثبت بما يثبت به مالي الحقوق وهو عدل وامرأتان »[4] .

وهذا يعني أنه لا فرق بين الدية وأي حق مالي آخر ، ويعني بالتالي أنها لا علاقة لها بالعقوبات إطلاقاً .

٣ ـ قبول الكفالة في الديات وعدم قبولها في العقوبات :

لا تقبل الكفالة في الجنايات الموجبة للعقوبات وتقبل في غير ذلك ، حيث جاء في المدونة الكبرى : « قلت أرأيت الحدود أفيها كفالة ؟ قال : لا كفالة في الحدود ، قلت لأبن القاسم : أرأيت لو أن رجلاً شتمني ولم يقذفني فأخذت منه كفيلاً بنفسه فهرب الرجل ، قال : هذا إنما هو أدب ولا تجوز الكفالة في هذا ولم نسمع من مالك فيه شيئاً إلا أن هذا رأيي أنه لا كفالة في الحدود ، ولا في التعزير » . ابن وهب ،« وأخبرني مخرمة عن أبيه قال : يقال لا تقبل حمالة في دم ولا زنا ولا في سرقة ولا في شرب خمر ولا في شيء من حدود الله وتقبل فيما سوى

---

(١) المدونة الكبرى ، الجزء الثالث عشر ، ص ١٦١ .

(٢) اللمعة الدمشقية ، الجزء الأول ، ص ٥٥٣ .

(٣) البهجة شرح التحفة الجزء الثاني ، ص ٣٦٥ .

(٤) حلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم مع البهجة شرح التحفة الجزء الثاني ص ٣٦٥ .

ذلك »[1] . أي أن الكفالة لا تقبل في العقوبات وتقبل في غيرها .

وقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على أن الكفالة لا تجوز فيما يوجب العقوبات وتجوز فيما يوجب الأرش ، وقالوا : « وكلما لا قصاص فيه وكأن يكون فيه أرش يؤخذ فيه كفيل بنفسه إذا أدعى الطالب بينة حاضرة »[2] .

ولقد جاء في شرح مجلة القوانين على أنه « لا تجري النيابة في العقوبات فلا تصح الكفالة بالقصاص وسائر العقوبات والمجازاة الشخصية ولكن تصح الكفالة بالأرش والدية اللذين يلزمان الجارح والقاتل »[3] . يستدل بهذا ان الدية ليست من سائر العقوبات في الفقه الإسلامي الذي قنن في مجلة القوانين .

٤ ـ عدم وجوب العقوبة على المخطىء ووجوب الدية :

قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ **وَلَيسَ عَلَيكُمُ جُنَاحٌ فيما أَخطأتُم بِهِ** » كما قال عز وجل : ﴿ **رَبَنا لاَ تُواخِذنَا إنَّ نَسِينَا أو أَخطَأنَا** » . وقال رسول الله ﷺ : « رفع عن أُمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وفي لفظ آخر : « رفع عن أُمتي الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه » .

وقد سئل الشيخ أحمد بن محمد بن بكر معنى هذا الحديث فقال « انه اشتمل على وجوه منها ما يحط فيه الخطأ والنسيان والاكراه ومنها ما لا يحط ، فإن الخطأ الذي لم يقع عن قصد واختيار محظوظ عنهم في الاثم والضمان ، ووجه آخر وهو أن كل ما أجاز لهم العلماء التقدم فيه فقد حط عنهم فيه الاثم ، أما الضمان ما يكون عليه خاصة ، ومنه ما يلزم عاقلته ، ومنه ما يرجع فيه إلى بيت المال »[4] . ومعنى هذا أنه لا عقوبة في الخطأ لعدم وجود الإثم فيه ، ولكن فيه الضمان وهو الدية في الضرر البدني .

وقد علق الإمام السرخسي على هذا فقال : « وحكم الخطأ أنه لا يجب فيه القصاص ، لأن الخطأ موضوع عنا رحمة من الشرع ، فإذا تعذر إيجاب القصاص وجبت الدية بالنص ، قال

(١) المدونة الكبرى ، الجزء الثالث عشر ، المجلد الخامس ، ص ٢٧٥ .

(٢) اختلاف الفقهاء ، للطبري ، المرجع السابق ، ص ٣٤ « اذا ادعى رجل قبل رجل قتل خطأ أو جراحة دون النفس خطأ . . . ولو أقام شاهدين عدلين عن ذلك قضي له بالدية ولا حبس على القاتل في ذلك ولا كفالة إلا أن يكون القاتل داعراً فيحبس لدعارته » .

(٣) مجلة القوانين المادة ١٣٢ .

(٤) شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ٩٢ .

الله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾[1] . فلا تجب عقوبة في الخطأ بالاتفاق ، ومع ذلك تجب الدية ، مما يدل على أن الدية ليست عقوبة ولا هي جزاء يدور بين العقوبة والتعويض .

٥ ـ عدم وجوب العقوبة على عديمي الأهلية ووجوب الدية :

قال رسول الله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الغلام حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق » وقال سيدنا عمر بن الخطاب : « لا قود ولا قصاص في جراح ولا قتل ، ولا حد ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ما له في الإسلام وما عليه »[2] .

فالنائم ليس عليه أثم ولا عليه عقوبة لعدم إدراكه لما يحدث منه أثناء النوم ، ومع ذلك فإن الأم إذا انقلبت على ابنها أثناء النوم فمات من ذلك عليها ديته ، والمجنون غير مسؤول عما يحدث منه حتى يفيق ، ومع ذلك فإن فعله يوجب الدية على عاقلته ، وكذلك الصغير الذي لم يبلغ الحلم ليس عليه عقوبة ، ومع ذلك تجب عليه الدية ، وقد علل ذلك الإمام السرخسي فقال : « الإتلاف الموجب للمال يتحقق من هؤلاء كما يتحقق من العقلاء البالغين ، بلغنا أن مجنوناً سعى على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فجعله على عاقلته ، وقال : عمده وخطؤه سواء ، وهو على أحد قولي الشافعي ، وقال في قوله الثاني : قال عمده عمد حتى تجب الدية عليه في ماله ، لأن العمد لغة القصد ، لأنه ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ، إلا أنه ينبني على هذا القصد حكمان : أحدهما القود والآخر الدية في ماله حالاً ، والصبي ليس أهل أحد الحكمين وهو العقوبة ، لأن ذلك ينبني على الخطاب وهو غير مخاطب ، وهو من أهل الحكم الثاني وهو وجوب الضمان في ماله كما في غرامات الأموال فيلزم ذلك بمنزلة فصل السرقة ، يتعلق به حكمان أحدهما عقوبة وهي القطع والصبي ليس بأهل له والآخر غرامة وهو الضمان والصبي أهل لذلك فيسوى بالبالغ »[3] .

وفي هذا النص تفرقة واضحة بين العقوبة والضمان وهو الدية ، والتي لا تعتبر عقوبة ، فالصبي والمجنون ليس عليهما عقوبة ولكن عليهما الدية أي التعويض .

---

(١) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ٦٧ . سورة النساء الآية ٩٢ .

(٢) كنز العمال ، الجزء السابع ، ص ٢٩٧ . الروض النضير الجزء الرابع ، ص ٢٦٣ .

(٣) المبسوط ، للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ٢٦ .

٦ ـ استحقاق الدية عن ضرر ناتج عن فعل الشخص نفسه :

ان جني الرجل على نفسه خطأ ، أو على أطرافه فإن على عاقلته ديته لورثته إن قتل نفسه ، أو أرش جرحه لنفسه ، وهذا قول الأوزاعي وأسحاق لما روي أن رجلاً ساق حماراً فضربه بعصا كانت معه فطارت منها شظية ففقأت عينه فجعل عمر بن الخطاب ديته على عاقلته ، وقال : هي يد من أيدي المسلمين لم يصبها اعتداء على أحد ، ولم يعرف له مخالفاً في عصره[١] .

هذا الحكم يدل على ان للدية في الفقه الإسلامي فلسفة خاصة تبتعد كثيراً عن معايير القانون الوضعي ، وهي عدم اهدار أي جزء من الانسان حتى ولو كان سبب الإصابة فعل الشخص المصاب نفسه كما في هذا القضاء ، ووجه الاستدلال هنا أن فعل الإنسان على نفسه لا يعتبر جناية وبالتالي فأن كان هناك مقابل للضرر الناتج عنه فلا يكون ذلك على سبيل العقوبة .

وكذلك إن المرأة إذا القت جنينها بتقصير منها فإنها تدفع الغُرة حيث جاء في حاشية الدسوقي : « أوشم رائحة أي كشم رائحة مسك أو سمك أو جبن مقلي ، فإذا شمت رائحة ذلك من الجيران مثلاً فعليها الطلب فإن لم تطلب ولم يعلموا بحملها حتى القت فعليها الغُرة لتقصيرها وتسببها »[٢] .

٧ ـ عدم جواز القياس في العقوبات وجواز ذلك في الديات :

القصاص عقوبة ، والعقوبة لا تثبت في الفقه الإسلامي إلا بالنص[٣] . فأذا حلق شخص شعر آخر عمداً فإنه لا يكون فيه قصاص ، لأنه عقوبة فلا يثبت قياساً وإنما يثبت نصاً أو دلالة ، فالنص إنما ورد في النفس والجراحات والشعر ليس في معناها[٤] . ولا يمكن إيجاب القصاص فيه قياساً على الجراحات .

ومع عدم جواز ثبوت العقوبة بالقياس فإن هناك إجماعاً بين فقهاء المذاهب الإسلامية على وجوب الدية بالقياس في حالات كثيرة[٥] . وخاصة فيما ليس فيها أرش مقدر من الشارع ، مما

(١) المغني لابن قدامة، الجزء السابع ، ص ٧٨ . منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال بهامش الجزء السادس من مسند الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل ، ص ١٥٥ « عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كان رجل يسوق حماراً فضربه بعصا فطارت منها شظية فأصابت عينه ففقأتها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فقال عفى يد من أيدي المسلمين لم يصبها اعتداء على أحد فجعل دية عينه على عاقلته » .

(٢) حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٨ .

(٣) فتح المعين على منلا مسكين ، الجزء الثالث ، ص ٤٨٧ .

(٤) شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٣٠ .

(٥) البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٧٢ « وجوب الدية في قتل الانسان بالاجماع والقياس على المتلفات » .

يدل دلالة واضحة على أن الدية ليست عقوبة في قول فقهاء المذاهب الإسلامية .

٨ ـ وجوب العقوبة بعد سقوط القصاص :

قال الشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم : « إذا اجتمع الحقان قدم حق العبد لاحتياجه على حق الله تعالى لغناه بإذنه »[١] . والقصاص يجتمع فيه حق لله وحق للعبد وحق العبد غالب فيه ، وذلك باتفاق الجميع ، وحق العبد هو استيفاء القصاص دون الحكم به ، حيث اتفق ائمة الفتوى على انه لا يجوز لأحد أن يقتنص من أحد حقه دون السلطان[٢] . فالحكم بالقصاص للسلطان والتنفيذ لولي الدم كما سبق وشرحه . وحق الله هو التعزير والتأديب[٣] .

وحق العبد في القصاص غالب على حق الله في التعزير ولذلك يقدم القصاص على التعزير ، فإذا ما سقط حق العبد بالعفو أو بالشبهة أو عدم المماثلة قام حق الله فيعزر الجاني بالضرب والحبس لارتكابه المحرم[٤] . لأن حق الله لا يسقط في هذه الحالة .

والعبد وإن كان له اسقاط حقه بالعفو والتنازل ، إلا أنه لا يملك إسقاط حق الله ، ولذلك يعزر الجاني في كل حالة لا يتخلف فيها أثر للجناية في حق العبد[٥] . وبهذا لا يصح

---

(١) الأشباه والنظائر في المذهب الحنفي تحقيق عبد العزيز الوكيل ، ص ٣٩٢ .

(٢) تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن ، ص ٢٣٧ .

(٣) العقد المنظم للحكام مع تبصرة الحكام الجزء الثاني ، ص ٢٦٦ ، « قال بعض المتأخرين وكل من جنى معصية عن حق الله تعالى وحق آدمي عزره الحاكم باجتهاده بقدر القائل والمقول له والقول فيخفف عن الرضيع وذي الفلتة ويثقل على ذي الشر ويكون التعزير بالضرب والحبس ونزع العمامة وبغير ذلك » .

(٤) حاشية العدوي الجزء الثاني ، ص ٢٧٢ « من عفا عنه في العمد أو تعذر منه القصاص بعدم التكافؤ كالمسلم يقتل الكافر ضرب مائة ردعاً وحبس عاماً » .

(٥) تحفة الحبيب شرح الخطيب ، الجزء الرابع ، ص ١٢٦ « إن لم يفسد منبتها فالتعزير » . فتاوي ابن نجيم بهامش الفتاوي الفيانية ، الطبعة الأولى مطبعة بولاق ، ص ١٨١ « سئل ابن نجيم عن حاكم شرطي حلق لحية رجل تعدياً ماذا يلزمه ؟ أجاب يؤجل سنة فإن مضت ولم تنبت تلزمه الدية وإن نبتت لا شيء عليه سوى التعزير » . المغني لابن قدامة ، الجزء السابع ، ص ٧٤٥ « اذا عفا عن القاتل مطلقاً صح ولم تلزمه عقوبة وبهذا قال الشافعي واسحق وابن المنذر وابو ثور وقال مالك والليث والأوزاعي يضرب ويحبس سنة » . الوجيز في الفقه للامام الغزالي ، الجزء الثاني ، ص ١٤٣ « الحكومة تقدر بعد الاندمال ، فلو لم يبق شين أو نقصان لم يجب إلا التعزير على احد الوجهين » . بلغة السالك لأقرب المسالك الجزء الثالث ، ص ٤٠٩ « والحكومة إذا برىء على شين وإلا ففيه الأدب في العمد ولا شيء في الخطأ » حاشية الجمل ، الجزء الخامس ، ص ٧٨ . البحر الرائق شرح كنز الدقائق الجزء الثامن ص ٣٧٨ « وفي لحيته جمال وهذا كله إذا أفسد المنبت لأنه لم يبق لفعل الجاني أثر في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب المحرم » .

الـرأي القائـل بأن التعـزير الـواجب بسقوط القصـاص بدل لـه ، لأن قتل النفس يتـرتب عليـه ، بـاتفاق الجميـع ، حقان : احـدهما لله تعـالى والآخر للعبـد كما قلنـا وحق الله الذي بـرز بسقـوط القصاص هو حق سابق لسقوط القصاص ، والسقوط كاشف له .

٩ ـ تعدد الديات بالفعل الواحد :

لا تتعدد العقوبة بتعدد الضرر الناتـج عن الفعل غـير المشروع ، ولـذلك فـإن عقوبـة قتل جميع الناس لا تزيد على عقوبة قتل النفس الواحدة[١] . وإنما تتعدد العقـوبة بتعـدد الفعل ، فـإذا اشتـرك جماعـة في قتل شخص واحـد عليهم القصاص جميعـاً رغم وحدة الضـرر ، لأن القصـاص عقوبة على الفعل فيتعدد بتعدده[٢] .

أما الدية فإنها تتعدد بتعدد الضـرر ، فإذا مـا ترتب عن الفعـل الواحـد عدة أضـرار وجبت ديـات بعدد الضـرر ، من ذلك أنـه إذا قطع يـد شخص فزال عقله وجبت لـه ديتان ، ديـة لليـد وأخـرى للعقل ، ولـو زال مع ذلـك بصره فثـلاث ديات وهكـذا ، الا المنفعة الكـائنة بمحلهـا أي محل الجناية فلا تتعدد الدية في ذهابها مع ذهاب محلها كما لو ضـربه فقـطع أذنيه فـزال سمعه فـدية واحدة أو ضربه فقطع عينه فزال بصره ، لأن المنفعة بمحل الجناية[٣] .

كـذلك إذا ضـرب بـطن امـرأة فـألقت أجنـة ، ففي كـل واحـد غُـرة وذلـك لأنـه ضمـان آدمي فتتعـدد بتعدده كـالـديـات[٤] . وقـد قـال البعض إن الـديـات التي يمكن أن يحصـل عليهـا الشخص إن لم يمت من الإصـابة قـد تبلغ تسـع ديـات[٥] . وقـال البعض الآخـر أنها تبلغ خمسـة وعشرون دية هي : ديـة لزوال جلدة الـرأس ، أن يضربـه ويجذمـه أن يسوده ، أن يـزيل عقله ، أن يذهب منه ذوقه ، أن يجدع أنفه أن يذهب سمعه ، أن يقطع لسـانه ، أن يـذهب كلامـه ، أن يذهب سمعه ، أن يقطع لسانه ، أن يذهب كـلامه ، أن يـذهب صوتـه أن يكسر عـظام صدره ، أن يكسـر صلبه ، أن يقـطع شفتيه ، أن يقـطع نسله ، أن يقطع قيـام ذكـره ، ذهـاب العينـين ، ذهـاب الأذنين ، قـطع اليدين ، قـطع الرجلين ، قـطع ثدي المـرأة قطع شفـريها ، قـطع آليتها ، خلط القبل والدبر[٦] .

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، الجزء السادس ، ص ٤٧١ .

(٢) المغني لابن قدامة، الجزء السابع ، ص ٧٥٤ .

(٣) بلغة السالك لأقرب المسالك ، الجزء الثالث ، ص ٤١٨ ، شـرح الخرشي ، الجـزء الثـامن ، ص ٥١ . روضـة الطالبـين الجزء التاسع ص ٣٠٦ .

(٤) المغني لابن قدامة، الجزء السابع ، ص ٨٠٦ . .

(٥) المنتقي شرح الموطأ ، الجزء السادس ، ص ٨٥ .

(٦) شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ٣١ .

إذا تحققت كل هذه الأضرار في الشخص الواحد مع بقاء النفس حية فإنه يستحق كل هذه الديات . والأصل في ذلك قضاء سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، « قال أبو قلابة رمي رجل رجلاً بحجر فذهب عقله وسمعه وبصره ولسانه فقضى عليه عمر بأربعة ديات وهو حي »[1] . وإذا مات المصاب فلا تجب ألا دية واحدة لأن ديات المنافع كلها تدخل في دية النفس بالتبعية ، هذا بالاضافة الى جزئيات الدية التي تجب لمختلف أعضاء البدن فكيف يمكن أن يقال مع ذلك بأن الدية عقوبة جنائية ؟

١٠ ـ تقدير الدية بقدر الضرر :

الأصل في أعضاء البدن أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال وأزال جمالاً مقصوداً على الكمال تجب كل الدية لأن في ذلك إتلاف النفس من كل وجه ، إذ النفس لا تبقى منفعتها من ذلك الوجه ، وإتلاف النفس من وجه ملحق من كل وجه في الأدمي تعظيماً له[2] . ويكون ذلك إما بقطع العضو أو بإذهاب معنى العضو مع بقائها صورة[3] .

وقد تؤدي الإصابة الى ضرر جزئي ، فإذا ضرب ثدي امرأة فشل وجبت ديته ، فإن استرسل فحكومة عدل ، لأن الغائب مجرد جمال ، وإن ضرب ثدي خنثى فاسترسل لم تجب فيه حكومة حتى يتبين كونه امرأة لاحتمال كونه رجلاً فلا يلحقه نقص بالاسترسال ولا يفوت جمالاً[4] .

ولو سلخ شخص جلد آخر فبادر آخر وحياته مستقرة فقطع يديه فالسالخ يلزمه دية ، وقاطع اليدين يلزمه دية ينقص منها ما يخص الجلد الذي كان على اليدين[5] . وكذلك أذا ذهب من المجني عليه أو نحوه بعض جرم ، ولو بآفة كأصبع ذهبت من اليد ، حط واجب ذلك الجزء من الدية التي يضمن بها إذا جنى على العضو جناية مضمونةً أولاً ثم جنى عليه ثانياً فيحط عن الجاني الثاني قدر ما وجب على الجاني الأول[6]. ولو أدت الأصابة الى أن يجن المصاب يوماً مع

---

(١) الشرح الكبير ، مع المغني الجزء التاسع ، ص ٥٩٦ .

(٢) شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٢٩ بدائع الصنائع الجزء العاشر ص ٤٧٩٣ .

(٣) مغني المحتاج الجزء الرابع ، ص ٦٧ .

(٤) شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ٤٥ .

(٥) مغني المحتاج ، الجزء الرابع ، ص ٧٠ .

(٦) حاشية الجمل الجزء الخامس ، ص ٧٠ .

ليلته كان أرشه جزءا من ثلاثين جزءاً من الدية ، وإن جن النهار دون الليل أو بالعكس كان جزءاً من ستين جزءاً من الدية[1] .

وقد لا تؤدي الاصابة إلى أي ضرر فلا تجب دية ، فلو كسر عظماً من أنسان ، يداً أو رجلاً ، أو غير ذلك وبرأ وعاد إلى هيئته فليس فيه عقل[2] . وكذلك إن قلعت سن فنبت آخر ، لأن الجناية قد زالت[3] . ولو أفزع إنسان فأحدث في الثياب لم يلزمه ضمان مال ، لأن المال أنما يجب في الجناية أذا أحدثت نقصاً في الجمال أو منفعة ، ولم يحدث شيء من ذلك[4] فإذا ذهب بالإصابة جزء من الأذن فإن ذلك يقدر بالمساحة بأن يقاس المقطوع منها والباقي ، وينسب مقدار المقطوع للباقي وتؤخذ تلك النسبة من ديتها ، فالمساحة هنا توصل الى معرفة الجزئية التالفة[5] .

من هذه الأمثلة يتضح ان الدية مرتبطة بالضرر وجوداً وعدماً ، وليس هذا من صفات العقوبة ، وإنما هو من شأن التعويض ، حيث يشترط فقهاء القانون الوضعي أن يتم تقدير التعويض بقدر الضرر .

١١ ـ ألا تزيد الدية عن الضرر :

تقدر الدية بقدر الضرر ، ومما يسر ذلك في الفقه الإسلامي أن الشارع الحكيم قد قدر المقابل المالي لكل ضرر يمكن أن يصيب الإنسان في بدنه ، فإذا ما أمكن تحديد مقدار الضرر فلا تجب إلا ديته ، بدون زيادة أو نقصان ، فلو ضرب يد رجل وبرىء إلا أنه لا تصل إلى قفاه قدر النقصان فيؤخذ من الدية بقدره ، فأن نقص الثلثان فثلثا الدية ، وكذلك إن شج شخص آخر أصلع موضحة ففيها حكومة عدل . ولا يجب فيها أرش الموضحة ، لأن جلدها انقص من غيره[6] .

---

(١) حاشية الزرقاني ، الجزء الثامن ، ص ٣٥ .

(٢) المنتقي شرح الموطأ ، الجزء السادس ، ص ٨١ .

(٣) الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ١٠٧ . الفتاوي البزازية بهامش الفتاوي الهندية المجلد السادس ، ص ٣٩٢ . « ان اخضرت السن أو أسودت أو احمرت تجب الدية إذا فاتت منفعة المضغ فإن لم تفت إن كان من الاسنان التي ترى تجب الدية لفوات الجمال وإن لم يفت المضغ أو الجمال لا تجب دية » . البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٨٠ « في السن الفضة حكومة إذا أذهب جمالاً » .

(٤) المجموع شرح المهذب ، الجزء السابع عشر ، ص ٤٥٧ .

(٥) حاشية الجمل ، الجزء الخامس ، ص ٦٥ .

(٦) شرح الدر المختار للحصكفي ، ص ٤٥٧ ، ٤٥٨ .

واذا عاد العضو المصاب إلى حاله الأول في المنفعة والجمال لا يلزم الجاني شيء ، كما لو كانت سن ونبت أو ظفر ونبت كما كان ، وكذلك لا تجب قود ولا دية لما يرجى عوده من منفعة أو عين في مدة يقولها أهل الخبرة[1] . فاذا قلب شخص على رأس آخر ماء حاراً فتلف منبت شعره فينقطع بالكلية بحيث لا يعود وجبت ديته ، وإن رجي عوده إلى مدة انتظر إليها ، وإن عاد الشعر قبل أخذ الدية لم تجب ، فإن عاد بعد أخذها ردها كما في دية المعاد[2] . أو قطع سناً فوداها ثم ردت فثبت كما كانت استرجعت الدية لئلا يجمع المجني عليه سن البدل والمبدل[3] .

١٢ ـ عدم جواز الزيادة على مقدار الدية :

اذا أتلف شيئاً مضموناً فإن ضمانه يقدر بالمثل ما أمكن ذلك كإتلاف المال وتفويت حقوق الله تعالى ، من صوم وصلاة وزكاة فإن الواجب في كل ذلك هو المثل ، إن صلاة فصلاة وإن صوماً فصوم ، وإن زكاة فزكاة ، لأن المثليات مقدر بالمثل بالنص ، لقوله تعالى : ﴿ **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما أعتدى عليكم** ﴾ فالزيادة على المثل ظلم على المعتدي ، وفي النقصان حيف على المعتدى عليه ، فالشرع إنما يأمر بالعدل وذلك يكون بالمثل ، والدية ليست بمثل للإنسان ، لأن المماثلة بين الشيئين تعرف صورة أو معنى ، ولا مماثلة بين المال والأدمي صورة ولا معنى ، فأوجب الشرع المال في حالة الخطأ لصيانة النفس المحرمة عن الاهدار كما أوجب الفدية على الشيخ الهرم الفاني عند وقوع اليأس عن الصوم ، وذلك لا يدل على أن الاطعام مثل الصوم وكذلك الدية[4] .

ولصعوبة تقدير المثل بين الضرر البدني والمال ، ورحمة بنا من التحير فقد تولى الشارع الحكيم أمر تقدير المقابل المالي لكل جزء من اجزاء البدن ، وبما قدرت بالشرع فلا يزاد عليها ولا تنقص عنها بأي حال[5] . سواء في ذلك الدية الكاملة في حالة القتل أو في أي جزء من جزئيات الدية الواجبة جبراً لمختلف أعضاء الجسم[6] . ولذلك فما ليس فيها مقدر فلا تبلغ بحكومتها أرش العضو المجني عليه فإن كانت الجناية على أصبع فبلغت حكومتها دية الأصبع ،

---

(١) المحرر في الفقه ، الجزء الثاني ، ص ١٢٩ .

(٢) المغني لابن قدامة، الجزء الثامن ، ص ١١. المجموع شرح المهذب ، ص ٤٥٥ .

(٣) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ٦٣ .

(٤) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ٦٣ .

(٥) فتح المعين على منلا مسكين ، الجزء الثالث ، ص ٤٨٤ . الفتاوي البزازية بهامش الفتاوي الهندية . الجزء السادس ، ص ٤٠٠ .

(٦) بلغة السالك لأقرب المسالك ، الجزء الثالث ، ص ٤١٠ « لا يزاد شيء على ما ذكر في تلك الجراح وإن برئت بشين فيهن كما لا ينقص القدر إن برئت على غير شين » .

أو البدن فيما دون الجائفة فبلغت الحكوة أرش الجائفة نقص الحاكم من الحكومة شيئاً بقدر ما يؤدي إليه إجتهاده ، لأنه لا يجوز أن تجب فيما دون الأصبع ديتها ولا فيما دون الجائفة ديتها[1] . وذلك تحقيقاً للعدالة التي أمر بها الشرع .

وقد ترتب على ذلك أن يدخل القليل من الدية في الكثر أيهما كان ، فينظر إلى حكومة الكف مثلاً وإلى أرش ما بقي من الأصابع فيدخل أقلهما في أكثرهما أيهما كان ، كذلك إن ذهب شيء من الشعر نظر في أرشه وأرش الموضحة فدخل قليلهما في كثيرهما ، ولو لم يذهب الشعر منها ولكن ذهب العقل دخل أرشها في دية العقل[2] .

هذه هي الحكمة من تقدير الدية من قبل الشارع وعدم اختلاف مقدارها من شخص إلى آخر بالفضائل ، وإن اختلفت بالتفاوت في المنفعة والمرتبة كما في دية الرجل والمرأة ، حيث إن المنفعة التي تفوت على أهل الرجل بفقده أكبر من المنفعة التي تفوت بفقد الأنثى فقدرت ديتها بحسب الأرث[3] . وكما في دية المسلم والكافر ، لأن مرتبة الكافر لم تكن في مرتبة المسلم . وبهذا لا يصح الرأي القائل بأن الدية عقوبة جنائية اعتماداً على تحديد مقدارها مقدماً ، وعدم اختلافها من شخص إلى آخر .

١٣ - عدم توفر عنصرا الزجر والردع في الدية :

الأصل إن ضمان الاتلاف على المتلف ، ولكن الشرع الشريف قد خالف هذه القاعدة فيما يتعلق بالدية ففرضها على العاقلة ، وذلك لفلسفة خاصة بالعقيدة الإسلامية ، وتحقيقاً لقاعدتين هامتين في التشريع الإسلامي : الأولى عدم اهدار دم في الإسلام ، والثانية عدم ترك غارم بدون معاونة من المسلمين كما جاء في صحيفة رسول الله ﷺ : « وإن المؤمنين لا يتركون مغرماً بينهم أن يعطوه بالمعروف في فداء أو عقل » .

والعاقلة قد تكون من أهل ديوان القاتل ، وقد تكون من أقربائه وقد تكون من عامة المسلمين متمثلة في بيت مالهم كما سلف توضيح ذلك بالتفصيل ، وقد فرضت الدية على العاقلة تخفيفاً للقاتل ، واجلت عليها في ثلاث سنين تخفيفاً لها[4]

(١) المجموع شرح المهذب الجزء السابع عشر ، ٤٥٩ .

(٢) بدائع الصنائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٨٠٩ . مختصر الطحاوي . ص ٢٤٥ .

(٣) تفسير المنار للمرحوم الإمام محمد عبده ص ٣٣٣ « الأصل في تفاوت دية الرجل عن دية المرأة أن المنفعة التي تفوت أهل الرجل بفقده أكبر من المنفعة التي تفوت بفقد الأنثى فقدرت بحسب الأرث » .

(٤) المغني لابن قدامة ، الجزء السابع ، ص ٧٦٧ « وتخالف الدية سائر المتلفات لأنها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة له فاقتضت الحكمة تخفيفها عليهم » مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى الجزء السادس ، ص ١٣٦ . المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ٦٦ .

ولا يتحمل كل فرد من أفراد العاقلة أكثر من أربعة دراهم في ثلاث سنين في رأي فقهاء المذهب الحنفي ، ونصف دينار إن كان من طبقة الأغنياء وربع دينار إن كان من طبقة متوسطة في رأي فقهاء المذهب الشافعي ، والقدر اليسير الذي لا يضر في رأي فقهاء بقية المذاهب الإسلامية الأخرى(١) .

ولذلك فأن عنصر الزجر والردع لا يتحقق في الدية لتفاهة القدر الذي يتحمله كل فرد من أفراد العاقلة بما فيهم الجاني وبهذا لا يصح الرأي القائل بأن الدية عقوبة جنائية تهدف الى الزجر والردع ، لأن الزجر والردع لا يكون بالقدر التافه من المال ولا يكون كذلك بعقوبة الغير(٢) .

١٤ - وجوب الدية على سكان القرية :

من جهات تحمل الدية في الفقه الإسلامي سكان القرية التي وجد بها قتيل لا يعرف قاتله ، وحتى لا يهدر دم القتيل فإن الشرع قد فرض القسامة والدية كما فصلنا ذلك من قبل والعلة في ذلك أنهم مكلفون بحفظ الأمن في قريتهم ، فاذا وجد قتيل في فلاة غير مملوكة لأحد فإن الدية على سكان القرية التي يصل اليها صوت الاستغاثة ، لأن عليهم نصرة الملهوف(٣) .

ففي هذه الحالات لا يمكن أن تكون الدية عقوبة على كل سكان القرية الذين عليهم القسامة بنفي علمهم للقاتل مع دفع الدية .

١٥ - وجوب الدية على بيت المال :

الحاكم هو ممثل الهيئة الاجتماعية ، وهو صاحب السلطة في توقيع العقوبات على من يخالف القانون ، ومع ذلك فإنه اذا اخطأ في حكمه بالقصاص ونفذه المحكوم له ونقض ذلك الحكم باجتهاد آخر فإن لأولياء المحكوم ضده الذي قتل الدية من بيت المال ، ولا يضمن الامام ولا عاقلته ، لأنه محسن ولا سبيل على المحسنين ، وهو منصوب لمصالح المسلمين ، ويعمل

(١) بدائع الصنائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٦٦٨ « فلا يؤخذ من كل واحد منهم إلا ثلاثة دراهم أو أربعة ولا يزاد على ذلك لأن الأخذ منهم على وجه الصلة والتبرع تخفيفاً على القاتل فلا يجوز التغليظ عليهم بالزيادة » .

(٢) المغني لابن قدامة، الجزء السابع ، ص ٧٧٢ « أنها كفارة فلا تجب على غير من حصل منه سببها كسائر الكفارات وكما لو كان صوماً، ولأن الكفارة شرعت للتكفير عن الجاني ولا يكفر عنه بفعل غيره ويفارق الدية فإنها شرعت لجبر المحل وذلك يحصل بها كيفما كان » .

(٣) نتائج الأفكار الجزء الثامن ، ص ٣٩٣ « الدية على أهل الخطة دون السكان لأن عليهم التدبير » . حاشية ابن عابدين الجزء الخامس ص ٥٥٤ « إن القتيل إذا وجد في فلاة فإن مملوكة فالقسامة على المالك وقبيلته وإلا فإن كان يسمع منه الصوت فعليهم القسامة وإلا إن كانت للمسلمين فيها منفعة الاحتطاب ، والاحتشاش والكلأ فالدية في بيت المال وإلا فدمه هدر » .

باسمهم فضمان خطئه على بيت مالهم ، وكذلك لو أمر الحاكم بضرب المحدود زيادة سهواً فمات من ذلك ، كأن تخيل أن حد الشارب هو حد الزنا أو غلط في الحساب فنصف الدية على بيت المال[1] . لأنه مات من فعلين احدهما مشروع وهو تنفيذ الحد والثاني غير مشروع فهو الزيادة على الحد فوجب نصف الدية على بيت المال في مقابل خطأ الحاكم وهدر النصف الثاني . كما تجب الدية في بيت المال إذا لم يكن للقاتل عاقلة ، أو كان لهم ولكنهم عجزوا عن تحمل كل الدية .

ولا أحد يستطيع القول بأن الدية عقوبة توقع على بيت المال في هذه الأحوال .

١٦ - دخول الدية في تركة القتيل :

دية القتيل مال موروث عنه كأي مال من أمواله التي تملكها في حياته ، حيث تثبت الدية في ذمته أولاً ثم تخلفه فيها الورثة ، وذلك بإجاع رأي فقهاء المذاهب الإسلامية . ولذلك يقضي منها ديونه أولاً ثم تنفذ منها وصيته في حدود الثلث[2] . ثم ينتقل الباقي الى الورثة [3] .

فالدية هنا مقابل ضرر أصاب المجني عليه نفسه بخلاف الضرر الذي يصيب أقرباءه بسبب موته متمثلاً في الحزن والأسى الذي يطلق عليه فقهاء القانونالوضعي سم الضرر الأدبي[4] . وبهذا لا يصح الرأي القائل لدى شراح القانون المقارن بأن الفقه الإسلامي لا يعرف غير تعويض الضرر الأدبي باعتبار الدية مقابلاً للحزن والأسى الذي أصاب أقرباء القتيل بسبب وفاته .

---

(١) النور الساطع في الفقه النافع للشيخ على نجل محمد رضا آل كاشف الغطاء ، الجزء الأول ، ص ٦٢٢ ، وما بعدها .

(٢) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ١١٤ « الدية تجب للمقتول حتى أنه يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الورثة » . مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ، الجزء الرابع ، ص ١٠٥ « لأن المقصود من الغرة جبر الخلل . . . والغُرة لورثة الجنين على فرائض الله تعالى لأنها نفس » . بلغة السالك الجزء الثالث ص ٤٠٩ « غُرة الجنين موروث عنه لأنها عوض ذاته » .

(٣) المنتقي شرح الموطأ ، الجزء السادس ، ص ٧٤ « قال مالك ومن قتل خطأ فإنما عقله مال لا قود فيه وإنما هو كغيره من ماله يقضي به ديونهوتجوز فيه وصيته فإن كان له مال تكون الدية قدر ثلثه ثم عفا عن ديته فذلك جائز له فإن لم يكن له قال غير ديته جاز له من ذلك الثلث اذا عفا عنه أو وصى به » . وقال الشارح « وهذا على ما قال أن العوض من قتل الخطأ إنما هو الدية خاصة وهو العقل دون القصاص فإنما ذلك مال حكمه حكم مال المقتول يقضي به دينه ويدخل فيه وصاياه ، » شرح النيل شفاء العليل الجزء الثامن ، ص ١٣٦ :«جاء في الأثر أن جرح رجلاً ثم عفا عنه ثم مات من جرحه فإن زادت دينه مع وصاياه على ثلث ماله مع ديته فوارثه يتبع الجارح بقدر فضل على الثلث » .

(٤) حاشية العدوي ، الجزء الثاني ، ص ٢٨٥ ، فتح المعين على منلا مسكين الجزء الثالث ، ص ٥٠٣ .

١٧ - عدم جواز التعزير بأخذ المال في مجال الضرر البدني :

التعزير في مجال الجناية على النفس في الفقه الإسلامي ، في رأي الذين يجيزونه ، يكون بالضرب والحبس فقط ، ولا يكون بأخذ المال الذي يكون في حالات أخرى مخصوصة ، حيث جاء في الطرق الحكمية : « وأما التعزير بالعقوبات المالية فمشروع أيضاً في مواضع مخصوصة في مذاهب الإمام مالك وأحمد وأحد قولي الشافعي : « وقد جاءت السنة عن رسول الله ﷺ وعن أصحابه بذلك في مواضع »[١] .

ويكون التعزير بأخذ المال في تلك الحالات الخاصة بأن يمسك السلطان المال مدة ينزجر الجاني فيها ثم يعيده اليه فإن آيس من توبته صرفه فيما يرى[٢] .

والتعزير بأخذ المال في الفقه الإسلامي بهذا جائز في حالات نادرة واستثنائية[٣] . والدية واجبة كقاعدة عامة ، واذا كان التعزير بأخذ المال هو العقوبة التي تشابه عقوبة الغرامة في القانون الوضعي ، فلا يصح الرأي القائل لدى شراح القانون المقارن بأن الدية عقوبة جنائية قياساً بالغرامة ، لأن الدية ليست هي التعزير بأخذ المال في الفقه الإسلامي ، والعبرة للغالب الشائع لا للنادر[٤] .

١٨ - وجوب الدية مع جبر الضرر المادي :

القاعدة العامة في الفقه الإسلامي أن لكل ضرر أرش ، وهذه نتيجة طبيعية للقاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية المستمدة من الحديث النبوي الشريف : « كل شيء خطأ ، إلا السيف ، ولكل خطأ أرش » لأن الذي يجبر بالأرش هو الضرر الناتج عن الخطأ وليس الخطأ نفسه .

فالضرر ، سواء كان جسدياً أو مالياً ، معوض في الفقه الإسلامي ، ولكن ضرر المال ، سواء كان حيواناً أو جماداً ، معوض بما نقص من القيمة ، حيث يقوم المال صحيحاً وناقصاً

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ، للإمام ابن القيم الجوزية ص ٣٥١ .

(٢) مقال للشيخ أحمد ابراهيم بك ، منشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة ، ص ٥٥٤ .

(٣) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام ، ص ٢٨ .

(٤) مجلة القوانين ، المادة ٤٢ .

ويغرم المتلف أو الغاصب أَرْش ما نقص[١] . أما الآدمي فمعوض بمقدر من قبل الشارع تشريفاً وتكريماً له[٢] .

وقد خص الشارع تعويض الضرر البدني للإنسان بتنظيم خاص وفرضها على العاقلة ، أما تعويض المال فتركه للقاعدة العامة فيكون على المتلف في ماله كما يتضح من الأمثلة التالية

أ ـ سقوط الحائط إلى الطريق العام :

اشترط للتعويض عن الضرر الناتج عن سقوط الحائط إلى الطريق العام سبق إخطار صاحبه بالنقض كما سبق ان وضحنا في موضعه ، فالحائط المائل إن بناه صاحبه مائلاً في الابتداء ثم سقط على إنسان ، فقتله أو أتلف مال إنسان فإنه يضمن، سواء تقدم إليه بالنقض أو لم يتقدم ، وإن كان بناه غير مائل ثم مال بمرور الزمن ثم سقط على إنسان أو سقط على مال فأتلفه فان ما تلف به من النفوس تتحمله العاقلة وما تلف به من أموال فضمان عليه[١] .

ب ـ الاصطدام بين فارسين :

أذا اصطدم فارسان فماتا أو فرساهما فعلى كل واحد منها نصف قيمة دابة الآخر في ماله ، وعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر[٢] .

ج ـ الاصطدام بين سفينتين :

اذا اصطدم ملاحان بسفينتين فغرقتا ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها من متاع في أموالهم والديات على عواقلهم[٣] .

د ـ قيادة قطار من الإبل :

من قاد قطاراً من الإبل فهو ضامن لما وطأ ، فإن وطىء بعير انساناً ضمن به الدية على العاقلة وإن أتلف مالاً فعليه الضمان من ماله .

---

(٢) متن التحرير لشيخ الاسلام زكريا الأنصاري الطبعة الأولى ، ص ٩١ المحرر في الفقه الجزء الثاني ، ص ١٣٦ .
شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ١٤ « دية كل واحد على عاقلة الآخر وقيمة فرسه في مال الأخر » .

(٢) شرح الخرشي ، الجزء الثامن ، ص ١٤ ، المحرر في الفقه الجزء الثاني ص ١٣٦ « اذا اصطدم ملاحان بسفينتين فغرقتا ضمن كل واحد منهما سفينة الأخر وما فيها » .

(٣) مجمع الضمانات للبغدادي ، ص ١٨٦ ، شرح الدر المختار للحصكفي ص ٤٦٨ .

هـ ـ تجاذب الحبل بين اثنين :

اذا تجاذب اثنان حبلاً فقطع أجنبي هذا الحبل فوقعا على قفاهما وماتا ضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل . واذا ضرب شخص آخر فمات في الطريق العام ضمن ديته وماله وثيابه إذا كان قد ضاعت[1] .

ومن حفر بئراً في طريق المسلمين ووضع حجراً فتلف بذلك إنسان فديته على العاقلة وإن تلف بهيمة فضمانه في ماله[2] .

في كل هذه الحالات ترتب على الفعل غير المشروع ضرر بدني وهو قتل نفس الأدمي فضمانة الدية تتحملها العاقلة ، وضرر آخر مادي ، وهو إتلاف المال ، وضمانة في مال الجاني . ويشكل ما تتحمله العاقلة ومايتحمله الجاني في ماله تعويضاً شاملاً للأضرار الناتجة عن الفعل غير المشروع ، سواء كان ذلك الضرر أدبياً أو مادياً .

وبهذا لا يصح الرأي القائل بأن « لصاحب الشأن ممن تسري عليهم هذه الشريعة أن يطلب استيفاء الدية أو أن يطلب التعويض المدني وهما في نظر القانون نوعان من التضمينات الخاصة وفي درجة واحدة يختار ذو الشأن ما يراه منهما أقرب إلى مصلحته ، والمطالبة باحدهما معناه التنازل عن الآخر فلا محل للجمع بينهما جزئياً أو كلياً »[3] .

كذلك لا يصح الرأي القائل بأن : « الدية ليست الا تعويضاً عن الضرر المعنوي الناشىء عن الجريمة وهو الأذى الجسماني ، يكون أمام من ناله من ذلك الأذى خسارة مادية أحد طريقين : إما أن يطلب بدعويين مستقلتين الدية حسب الشريعة الإسلامية عن الضرر المعنوي وتعويضاً حسب القانون عن الضرر المادي ، وإما أن يوحد دعواه ويطلب طبقاً للنصوص القانونية الحديثة تعويضاً شاملاً لكل الضرر الناتج عن الجريمة دون الرجوع إلى الدية »[4] .

وكان لهذا الفهم لطبيعة التعويض في الفقه الإسلامي أثره في إبعاد تطبيق احكام الشريعة الإسلامية في تلك المرحلة الانتقالية التي تم فيها التحول إلى القانون الوضعي ، والحمد لله ملهم الصواب .

---

(١) مجمع الضمانات للبغدادي ، ص ١٨٦ ، ١٧٢ .

(٢) كتاب القدوري ، ص ٩ .

(٣) قارن الأحكام العامة في القانون الجنائي ، الجزء الأول ، علي بدوي طبعة عام ١٩٣٨ ، ص ١٩٥ .

(٤) قارن الدية في الشريعة الإسلامية ، للدكتور علي صادق أبو هيف ص ١٤١ .

١٩ ـ دية الحيوانات

لا يحل قتل حيوان مملوك حتى ولو كان هراً يضر بقتل الدجاج أو الحمام ، وتقطيع الأثواب والبول عليها . لقول رسول الله ﷺ بتعذيب المرأة التي حبست الهرة حتى ماتت[١] .

والافساد بالنسبة للحيوانات على قسمين أحدهما أن يذهب المنفعة المقصودة ، كمن قطع رجل دابة أو فقأ عينها أو قتل كلب الحراسة والثاني أن يكون الفساد يسيراً كقطع ذنب الدابة[٢] . وإتلاف الحيوانات مضمونة في الفقه الإسلامي لأنها مال متلف فلا يجوز إهداره[٣] .

وأصل وجوب تعويض ما تلف من الحيوان قضاء رسول الله ﷺ حيث جاء في نصب الراية : « روي أن النبي ﷺ قضى في عين الدابة بربع القيمة قلت رواه الطبراني في معجمه من حديث ابي أمية اسماعيل بن بعك الثقفي حدثنا أبو الزناد عن عمرو بن وهيب عن أبيه عن زيد بن ثابت قال : لم يقض رسول الله ﷺ إلا ثلاث قضيات في الآمة والمنقلة والموضحة ثلاثاً وثلاثين ، وفي المنقلة خمس عشرة ، وفي الموضحة خمساً ، وقضى رسول الله ﷺ في عين الدابة ربع ثمنها[٤] .

وقضاء سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، حيث جاء في كنز العمال « عن عروة البارقي أنه كتب إلى عمر بن الخطاب في عين الدابة فكتب اليه عمر إنا كنا نقضي فيها كما نقضي في عين الإنسان ثم أجمع رأينا أن نجعلها الربع ، وعن الشعبي أن عمر قضى في عين جمل أصيبت بنصف ثمنه ثم نظر إليه فقال : ما أراه نقص من قوته ولا من هدايته شيء فقضى فيه بربع ثمنه »[٥] .

---

(١) البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٧١ .

(٢) سعد الشموس ولاقمار وزبدة شريعة النبي المختار ، ص ١٩٠ .

(٣) البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٦٥ .

(٤) نصب الراية لأحاديث الهداية ، الجزء الرابع ، ص ٣٨٨ . فتح المعين على منلا مسكين ، الجزء الثالث ، ص ٥٠٥ « انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة » . شرح الدر المختار للحصكفي ص ٤٦٩ .

(٥) كنز العمال ، الجزء السابع ، ص ١٥٥ . فتح المعين على منلا مسكين الجزء الثالث ، ص ٥٠٥ ، نصب الراية لأحاديث الهداية الجزء الرابع ، ص ٣٨٨ . كتاب النهاية للشيخ أبو القاسم جعفر بن سعيد الحلي ، طبعة حجرية غير مرقمة « في البهيمة اذا فقئت ربع قيمتها » .

وقضاء سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه حيث جاء في جواهر الأخبار والآثار : « روي أن رجلاً من الأنصار كان يسني على بقرة له فإذا فرغت من عملها أرسلها تختلي وكان لرجل من الانصار المهاجرين حمار فربط حماره والقى علفه فأرسل الانصاري بقرته فجاءت إلى الحمار تتناول فرمحها ونطحته فقتلته فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال : اذهبا الى ابي بكر يقضي بينكما فأتيا أبا بكر فقصا عليه قصتهما فقال : العجماء جُبار ولا شيء لصاحب الحمار ، فأتيا رسول الله ﷺ فأخبراه فقال : اذهبا إلى عمر يقضي بينكما : فقال لهما مثل أبي بكر فأتيا رسول الله ﷺ فأخبراه ، فقال : إذهبا إلى علي يقضي بينكما فأتياه فقصا عليه فقال : لصاحب الحمار أربطت حمارك قال : نعم ، وقال لصاحب البقرة : أرسلت بقرتك ؟ فقال : نعم قال : هذا ربط وأنت أرسلت أغرم له حماره ، فأتيا رسول الله ﷺ فأخبراه فقال الحمد الله الذي جعل في أمتي من يقضي بهذا القضاء »(١) .

والقاعدة العامة في جراح البهائم وكسر أعضائها وقطع أطرافها انه يستحق صاحبها على الجاني من الأرش ما بين قيمتها صحيحة ومعيبة كفقء عين دجاجة أو عين شاة قصاب ، وجزره وبدنته ، أو قطع ذنب الدابة ضمن الجاني ما نقصها لأنها لحم ، فإذا أتلف بعض نافعها يعوض المتلف أرش اليسير ويخير المالك في الكثير إن شاء ترك الحيوان وأخذ قيمتها وإن شاء احتفظ بها وأخذ أرش النقصان(٢) .

---

(١) جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار الجزء الخامس للعلامة محمد بن يحيى بهران الصعدي المتوفى عام ٩٥٧ هـ ، ص ٢٧٠ . المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٧ « قيل قضى علي عليه السلام في البعير بين أربعة عقله أحدهم فوقع في البئر فانكسر إن على الشركاء حصته لأنه حفظه وضيع الباقون » . كتاب النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد الحلي طبعة حجرية غير مرقمة « قضى أمير المؤمنين في بعير بين أربعة نفر فعقل أحدهم يده فتخطى إلى البئر فوقع فيها » .

(٢) كتاب النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد الحلي ، طبعة حجرية غير مرقمة « في جراح البهائم وقطع أعضائها بحسب ما بينا إن كان الحيوان مما يتملك ففيه أرش ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً » . كتاب السرائر للشيخ محمد بن إدريس ، طبعة حجرية غير مرقمة القول في جراح البهائم وكسر أعضائها وقطع أطرافها أنه يستحق صاحبها على الجاني من الأرش ما بين قيمتها صحيحة ، ومعيبة وليس له خيار في أخذ قيمته وتسليمه الى الجاني ، » . مجمع الضمانات للبغدادي ص ١٩٢ « لو فقأ عين شاة ضمن نقصانها والدجاجة والطير والكلب والسنور ضمن ما نقص من قيمته كالشاة وقطع اذن الدابة أو ذنبها » . سعد الشموس والاقمار وزبدة شريعة النبي المختار ص ١٩٠ « ويكون الفساد يسيراً كثقب ثوبه أو قطع ذنب الدابة إلا أن تكون لركوب ذوي الهيئات فقطع ذنبها كتعطيل منفعتها المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٦ « لأنه إتلاف لبعض منافعه فيضمن التالف » . البحر الزخار الجزء الخامس ص ٢٦٥ « لا المأكول فيضمن اليسير ويخير المالك في الكثير » . شرح الدر المختار للحصكفي ، ص ٤٦٩ « في فقء عين دجاجة أو شاة قصاب أو غيره ما ينقصها لأنها لحم وفي عينيها يخير ربها إن شاء تركها للجاني وضمنه قيمته أو أمسك وضمنه النقصان » .

ومن أتلف حيواناً مما لا يقع عليه الزكاة كان عليه قيمته يوم أتلفه ، ؛ وذلك مثل الفهد والبازي والصقر والقرد مما يجوز للمسلمين تملكه(١) . ويعتبر في حكم الاتلاف فقء العينين من الحمار والبغل والفرس ، وقطع ذنب حمار القاضي(٢) . وقطع قوائم هذه الحيوانات ، وكذلك اهلاك الحيوانات بغير زكاة(٣) .

وإن أتلف ما يقع عليه الزكاة على وجه يمكن الاستفادة منه كان صاحبه مخيراً بين أن يلزمه قيمته يوم أتلفه ويسلم اليه الشيء أو يطالبه بقيمته ما بين كونه متلفاً وكونه حياً كما لو ذبح شاة أو قطع لسان ثور ، وكذا عامة الجذور(٤) .

وفي الحيوان مقاصد أخرى سوى اللحم كالحمل عليه والركوب والزينة والجمال والعمل ، فمن هذا الوجه تشبه الأدمي ، ولذلك فإن تعويض تلف الحيوان في الفقه الإسلامي يتم في كثير من الأحوال بالقياس على تعويض أعضاء الإنسان كما يبين لنا من الأمثلة التالية :

---

(١) مختلف الشيعة في أحكام الشريعة الجزء الأول ، ص ٢٦٣ . كتاب النهاية للشيخ أبي القاسم بن سعيد الحلي ، طبعة حجرية غير مرقمة إن أتلف حيواناً لغيره مما لا يقع عليه الزكاة كان عليه قيمته يوم أتلفه » مجمع الضمانات للبغدادي ، ص ١٩٣ « إذا قتل ذئباً لا يضمن ويضمن في القرد لا القرد يكنس البيت ويخدم ، والكلب المعلم لحراسة الماشية أو صيد كما يجوز بيعها ويغرم متلفه » .

(٢) شرح الدر المختار للحصكفي ، ص ٤٦٩ « كما لو قطع إحدى قوائمها فإنه يضمن قيمتها وعليه الفتوى أي لو غير مأكول » . مجمع الضمانات للبغدادي ، ص ١٩٣ « لو لم تكن مأكولة اللحم فقطع طرفها فله أن يضمن جميع قيمتها لاهلاكه من كل وجه ، ولو قطع يد حمار أو بغل أو رجله فصاحبه إن شاء ضمنه قيمته ودفع اليه الدابة أو أمسكه ولا يرجع عليه بشيء » . فتح المعين على منلا مسكين ، الجزء الثالث ، ص ٥٠٥ « فإن فقأ عينيها فصاحبها بالخيار إن شاء تركها على الفاقيء وضمن القيمة كاملة وإن شاء أمسكها وضمن النقصان » . البحر الزخار الجزء الخامس ص ٢٦٥ « ويضمن قيمة حمار القاضي بقطع ذنبه ومن كسر رجلي ما لا يؤكل أو يديه ضمن قيمته أو صار لا ينتفع به » .

(٣) المختصر النافع الجزء الثاني ، ص ٣٢٦ « ولو أتلفه لا بالذكاة لزمه قيمته يوم إتلافه » . كتاب النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد الحلي ، طبعة حجرية غير مرقمة « ومتى أتلف عليه شيئاً مما يقع الذكاة على وجه يمنعه من الانتفاع به كان في حكمه أيضاً ، حكم ما لا يقع عليه الذكاة في أنه يجب عليه قيمته يوم أتلفه » .

(٤) مختلف الشيـ ، الجزء الأول ، ص ٢٦٣ .

١ ـ دية عين حيوانات الحمل :

ضمان العين على مراتب ثلاث : أحدها أن يكون في إحداهما نصف بدل الذات وهو الآدمي ، في الحر نصف الدية وفي المملوك نصف القيمة . والثانية أن يكون في إحداهما ربع بدل الذات كالبهائم التي يحمل عليها ويركب نحو الحمار والبغل والفرس والبقر . والثالثة أن يكون الواجب في إحدى العينين ما انتقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور وغير ذلك(١) .

لقد قضى سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عين الدابة بنصف ثمنها قياساً على الإنسان الذي في عينه نصف ديته ولكنه رجع عن هذا القضاء عندما اتضح له أن فقد العين لم ينقص من عملها ولا من هدايتها بقدر ديتها فجعلها ربع ثمنها(٢) . لأن إقامة العمل تمكن بأربع أعين؛ عيناها وعينا مستعملها فصارت كأنها ذات أعين أربع(٣) .

أما في عين غير حيوانات الركوب والحمل فإن الواجب هو الفرق بين قيمتها صحيحة وقيمتها معيبة ، ففي فقوء عين دجاجة أو شاة ما نقصها لأنها لحم(٤) .

---

(١) الفتاوى الأنقروية ، الجزء الأول ، ص ١٦٩ .

(٢) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، الجزء السابع ، ص ١٥٥ ، « عن الشعبي أن عمر قضى في عين جمل أصيبت بنصف ثمنه ثم نظر اليه بعد فقال ما أراه نقص من قوته ولا من هدايته شيء فقضى فيه بربع ثمنه . وعن عروة البارقي أنه كتب الى عمر بن الخطاب في عين الدابة فكتب اليه عمر إنا كنا نقضي فيها كما نقضي في عين الانسان ثم اجتمع رأينا أن نجعلها الربع » . مجمع الضمانات للبغدادي ، ص ١٩٢ « في عين البقر والجذور والحمار والبغل والفرس يضمن ربع القيمة فتح المعين على منلا مسكين الجزء الثالث ، ص ٥٠٥ « في فقوء عين المار والفرس والبغل يجب ربعها » . نصب الراية لأحاديث الهداية الجزء الرابع ، ص ٣٨٨ ، « حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال أتاني عروة البارقي من عند عمر أن في عين الدابة ربع ثمنها » البحر الزخار ، الجزء الخامس ، ص ٢٦٥ ، « في عين الدابة ونحوها نقص القيمة لا أرش مقدر بل ربع قيمتها » المختصر النافع ، الجزء الثاني ص ٣٢٧ « في عين الدابة ربع قيمتها » . متن تنوير الأبصار للتمرتاشي ص ٢٣٤ « وفيفقوء عين بقرة الجزار وجزوره وبغل وفرس ربع القيمة » .

(٣) شرح الدر المختار للحصكفي ، ص ٤٦٩ « لأن إقامة العمل إنما يمك بأربع أعين عيناها وعينا مستعملها فصارت كأنها ذات أعين أربعة فتح المعين على منلا مسكين ، الجزء الثاني ، ص ٥٠٥ .

(٤) متن تنوير الأبصار للتمرتاشي ، ص ٢٣٤ . شرح الدر المختار للحصكفي ص ٤٦٩ .

٢ ـ دية كلاب الصيد

بعض الكلاب مقدمة في الفقه الإسلامي ، وهي الكلاب المدربة على الصيد والحراسة[١] . وهي على أنواع مختلفة ، وقد حددت لكل نوع دية معينة ، لا يجوز الزيادة عليها في حالة قتلها على النحو التالي :

أ ـ دية الكلب السلوقي :

الكلب السلوقي[٢] . في مقدمة كلاب الصيد في القيمة ، حيث حددت ديتها بأربعين درهماً ولا يزاد عليها ، قال ابن الجنيد : « دية الكلب الذي للصيد قيمته لا يتجاوز به أربعين درهماً » ، وقال ابن ادريس : دية كلب الصيد ، سواء كان سلوقياً أو غير ذلك إذا كان معلماً للصيد ، أربعون درهماً[٣] . وقال السكوني عن الصادق عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلب الصيد قال : يقومه وفي رواية ابن الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام قال : دية الكلب السلوقي أربعون درهماً أمر رسول الله ﷺ بذلك أن يديه لبني خزيمة ، وعن أبي البصير عن أحدهما عليهما السلام قال : دية الكلب السلوقي أربعون درهماً جعل له ذلك رسول الله ﷺ[٤] .

ب ـ دية كلب الماشية والحائط :

دية كلب الحائط والماشية عشرون درهماً[٥] . وقال المفيد : قيمة كلب الحائط والماشية عشرون درهماً ، وقال الصدوق : دية كلب الحائط والماشية عشرون درهماً[٦] . وقال السكوني

---

(١) مجمع الضمانات للبغدادي ، ص ١٩٣ « والكلب المعلم لحراسة الماشية أ،و صيد أ،و نحوها يجوز بيعها ويغرم متلفه » .

(٢) نسبة الى قرية في اليمن » .

(٣) المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٦ « ففي كلب الصيد أربعون درهماً » .

(٤) مختلف الشيعة الجزء الأول ، ص ٢٦٣ .

(٥) كتاب النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد الحلي ، طبعة حجرية غير مرقمة « دية كلب الحائط والماشية عشرود درهماً » .

(٦) المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٦ « في كلب الغنم كبشاً وقيل عشرون درهماً وكذا قيل في كلب الحائط » .

عن الصادق عليه السلام : قال قال أمير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلب الصيد قال يقومه ، وكذلك البازي ، وكذلك كلب الغنم والحائط ، وعن أبي البصير عن أحدهما عليهما السلام قال : جعل رسول الله ﷺ دية كلب الغنم كبشاً .

ج - دية كلب الزرع الأهلي :

قال ابن ادريس في كلب الزرع قفيز من طعام وليس في شيء من الكلاب غير هذه شيء على حال ، وكذا قال ابن البراج ، وقال ابن الجنيد في الكلب الأهلي ذنبيل من تراب ، وقال الصدوق دية الكلب الذي ليس للصيد ولا ماشية ذنبيل من التراب على القاتل أن يعطي وعلى صاحب الكلب أن يقبله ، وعن أبي بصير عن احدهما عليهما السلام قال : ودية كلب الزرع جريب من برد ودية كلب الأهل قفيز من ترابه[1] .

وقال الشيخ محمد بن ادريس الحلي : « إجارة هذه الكلاب وبيعها والديات لهذه الكلاب مقدرة وموظفة وإن كانت قيمتها أكثر من ذلك ، فإن غصب إنسان أحد هذه الكلاب وكانت قيمتها أكثر من ذلك - مثال ذلك كلب قيمته مائة دينار ثم مات عنده قبل رده على المغصوب منه أو قتله قبل رده فالواجب عليه قيمته ، وهي المائة دينار لا الدية الموظفة المقدرة لأنه بالغصب قد ضمن قيمته وصار في ذمته كمن غصب عبد غيره وقيمة العبد الفا دينار ثم مات عند الغاصب قبل رده فالواجب عليه ضمان قيمته وهي الفا دينار ، وإن كان قد قتله قبل غصبه أياه لم يلزمه أكثر من ديته »[2] .

٣ - قيمة جنين البهيمة :

في جنين البهيمة قيمته إن خرج حياً ثم مات أو نصف عشر قيمته إن خرج ميتاً كجنين الأمة ، وقيل في الحي القيمة وفي الميت النقصان ، أي نقصان الأم إذ لا قيمة لميتة ، وقيل نقصان القيمة مطلقاً ، وقيل عشر قيمتها مطلقاً إذ الجناية عليها ، وقيل أنه مال متلف فلا يجوز إهداره وتقريبه إلى جنين الأمة أقيس لقوة الشبهة[3] .

---

(١) مختلف الشيعة في احكام الشريعة الجزء الأول ، ص ٢٦٤ ، المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٦ « في كلب الزرع قفيز من بر ولا يضمن المسلم ما عدا ذلك » .

(٢) كتاب السرائر للشيخ محمد بن ادريس الحلي ، طبعة حجرية غير مرقمة .

(٣) البحر الزخار الجزء الخامس ، ص ٢٦٥ ، المختصر النافع الجزء الثاني ، ص ٣٢٦ .

في كل هذه الحالات نجد رابطة وثيقة بين تقدير دية الحيوانات ودية الإنسان ، حيث قاسوا دية عين الدابة وحيوانات الحمل والركوب بدية عين الإنسان ، كما قاسوا تقدير قيمة جنين البهيمة بقيمةجنين الأمة ، وكذلك نظموا ديات الكلاب تنظيماً مقارباً من تنظيم دية الإنسان من حيث تقدير دية كل نوع على حدة ، وعدم جواز أخذ الزيادة عن الدية المقدرة لكل نوع ، مما يدل على أن دية الإنسان إنما هي قيمته وتعويضه لا تختلف عن دية غيره إلا من حيث التنظيم القانوني الخاص بها .

بالاضافة الى ما تقدم من أدلة فإن فقهاء الصحابة ، وأئمة الاجتهاد وفقهاء المذاهب الإسلامية ، والفقهاء المعاصرون ، قد عبروا عن الدية بكلمات كلها دالة على أنها تعويض ، وقد عبروا بكلمة العوض صراحة[1] .

فكلمة الضمان تعني ، باتفاق الجميع ، المسؤولية بصفة عامة والتعويض بصفة خاصة[2] . وقد رأينا أنها استعملت كثيراً كمرادف لكلمة الدية للتعبير عن المقابل المالي لقتل

(١) الروض النضير في شرح مجموع الفقه الكبير الجزء الرابع ، ص ٢٧٤ ، « أخرج البيهقي من طريق الشافعي ، حدثنا محمد بن الحسن حدثنا قيس ابن الربيع الأسدي قال عن ابان بن تغلب عن الحسن بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بن هاشم عن أبي الجنوب الأسدي قال أتى علي بن أبي طالب برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة قال : فقامت عليه البينة فأمر بقتله فجاء أخوه فقال إني قد عفوت ، قال فلعلهم هددوك وفرقوك وفزعوك قال : لا ولكن قتله لا يرد عليَّ أخي وعوضوني فرضيت » . تفسير المنار للمرحوم الإمام محمد عبده الجزء الأول ، ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، « لأنها إنما فرضت لهم تطييباً لقلوبهم وتعويضاً عما فاتهم من المنفعة بقتل صاحبهم . فالواجب في قتل المعاهد والذمي هو كالواجب في قتل المؤمن دية مسلمة إلى أهله عوضاً عن حقهم وعتق رقبة مؤمنة كفارة عن حق الله » . البحر الزخار ، الجزء الخامس ص ٢٦٠ « الدية عوض الدم وهو واحد والكفارة حق الله تعالى » . شرح الزيلعي الجزء السادس ، ص ١٢٩ « الدية عوض النفس » بلغة السالك الجزء الثالث ، ص ٤٠٩ « الجنين إذا لم يستهل صارخاً لا يرث ولا يورث لأن مرادهم لا يورث عنه مال يملكه والمورث عنه هنا عوض ذاته » . سبل السلام ، الجزء الثالث ، ص ٢٤٣ « لأنها عوض دم المقتول » . المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ٧٦ « والمعنى فيه إنما تجب الدية عوضاً عن المقتول » مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة للعاملي الجزء ٢٨ ، ص ٥١ « لأنها عوض النفس وصرفها في مصلحتها أولى » . المغني لابن قدامة، الجزء السابع ، ص ٧٦٠ « لانه بدل متلف حقاً لأدمي متعيناً كعوض الأموال » . مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ، الجزء الرابع ، ص ٥٥ « لأنها عوض متلف » . المجموع شرح المهذب الجزء السابع عشر ص ٣٧٣ « إن تراضا على العوض جاز لأنه بدل متلف فجاز أخذ العوض فيه بالتراضي كالبدل في سائر المتلفات » .

(٢) الدكتور عبد الرازق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي الجزء الأول ، ص ٥٢ « الضمان هو التعويض المدني المحض » . الضمان في الفقه الاسلامي ، للمرحوم الشيخ علي الخفيف القسم الأول « الضمان فيها كما رأينا قد يتعلق بالمال كما في ضمان الديون وقيم الأعيان المتلفة وضمان الديات والأروش » . والاسلام عقيدة وشريعة للمرحوم الإمام محمود شلتوت ، الطبعة العاشرة ، ص ٣٩٢ « من الواضح ان تضمين الانسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته ، والتعويض قسمان منصوص عليهما في الشريعة كالديات وأروش الجراحات وغير منصوص وهو ما يقدره الحاكم بنفسه » .

الآدمي ، مما يدل على عدم وجود فارق في دلالتهما .

وأما الأرش فيعني الفرق بين السلامة والعيب في الشيء ؛ والأرش نوع من أنواع الدية بالإتفاق ، وقد استعملت كلمة الأرش في التعبير عن تعويض سائر المتلفات من آدمي وحيوان وجماد كما رأينا ، وكذلك استعملت في مجال البيع والشراء[1] . ولهذا استعملها الشارع الحكيم في التعبير عن القاعدة العامة للتعويض في الفقه الإسلامي بقوله عليه السلام : « كل شيء خطأ إلا السيف ، ولكل خطأ أرش » .

وأما كون الدية عقوبة جنائية أو هي جزاء يدور بين العقوبة والتعويض فلم يقل بها سوى شراح القانون المقارن ، ولم ترد كلمة العقوبة على لسان أحد من فقهاء الشريعة الإسلامية بأي صورة من صور التعبير إلا من باب دفعها عن الدية[2] .

وبكل ما تقدم قد تعارض قول شراح القانون المقارن مع غيرهم من فقهاء الشريعة الإسلامية ، فالترجيح بين الآراء في هذه الحالة يكون بمراتب القائلين ، فقول الفقهاء المعاصرين مقدم على قول شراح القانون المقارن ، وقول فقهاء المذاهب الإسلامية مقدم على قول الفقهاء المعاصرين وقول أئمة الاجتهاد مقدم على قول فقهاء المذاهب الاسلامية ، وقول فقهاء الصحابة مقدم على قول أئمة الإجتهاد .

وإذا ما وصلنا إلى قول الله سبحانه وتعالى ، وقول رسوله عليه السلام فهو النور الساطع والبرهان القاطع ، ليس لأحد بعده قول ، فيقول سبحانه وتعالى في محكم تنزيله : ﴿ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ ويقول النبي عليه السلام : « أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه »[3] . فالدية التي تحملها رسول الله ﷺ في مثل هذه الحالة لم تكن عقوبة ، وهي في قول

---

(١) كتاب المكاسب لشيخ الإسلام الأنصاري ، ص ٢٦٠ « يسقط الرد والأرش معاً بأمور أحدها العلم بالعيب قبل العقد بلا خلاف .

(٢) الاختيار الجزء الخامس ، ص ٨٣ « في إيجاب الكل عليه إجحاف « استئصال فيكون عقوبة له فتضم العاقلة اليه دفعاً للعقوبة عنه » .

(٣) أخرجه ابن ماجة في كتاب الفرائض عن طريق :

« حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، حدثنا شبابة . ح وحدثنا محمد بن الوليد ، حدثنا محمد بن جعفر قالا : حدثنا شعبة : حدثني بديل بن ميسرة العقيلي ، عن علي بن أبي طلحة عن راشد بن سعد عن أبي عامر الهوزني : عن المقدام ابي كريم رجل من أهل الشام من أصحاب رسول الله ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ من ترك مالاً فلورثته ومن ترك كلاًّ فالينا - وربما قال . قال فإلى الله ورسوله - وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه ، والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه »

لهم الخيرة من أمرهم ومن يعصى الله ورسوله فقد ضل ضلالاً مبيناً . ذلك هدي الله يهدي به من يشاء ومن يضلل فما له من هادٍ ، والله يقضي بالحق والذين يدعون من دونه لا يقضون بشيء والله هو السميع البصير ، وهو الهادي الى الرشاد والموفق للعباد .

وإذا ما تقرر أن الدية تعويض شرعي فإننا نصل بهذا إلى نظرية عامة للتعويض في الفقه الإسلامي ثابتة القواعد ، راسخة الجذور ، واضحة المعالم ، تتكون من عنصرين : أحدهما خاص وتحكمه قواعد الدية كما فصلنا ، والآخر عام تحكمه القواعد العامة . وبذلك تكتمل النظرية العامة للمسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي كما سبق أن وضحنا عناصرها المستمدة من الحديث الشريف : « كل شيء خطأ إلا السيف ، ولكل خطأ أرش » . والحمد لله ملهم الصواب .

الخاتمـــة

لقد قسمنا دراستنا لهذا الموضوع إلى باب تمهيدي درسنا فيه التطور التاريخي لنظام الدية عبر العصور المختلفة حتى يومنا هذا ، وقسم أول يتكون من بابين درسنا فيه الأحكام العامة للدية في الشريعة الإسلامية والقانون السوداني . وقسم ثانٍ من بابين أيضاً قمنا فيه بتمييز العقوبة عن التعويض ، وكيفنا الدية بينهما وخلصنا من دراستنا إلى الآتي :

(١) اتضح لنا من دراسة التطور التاريخي لنظام الدية عبر العصور المختلفة ، أنه نظام عالمي ، أخذت به كل المجتمعات الانسانية في مختلف بقاع الأرض، كل أخذ به في مرحلة من مراحل تطوره ، وكذلك تأخذ به معظم القبائل الافريقية في وقتنا الحاضر ، وخاصة القبائل السودانية .

(٢) كما ثبت لنا أن رسول الله ﷺ قد أقر العرب على ما كانوا عليه من عاداتهم وتقاليدهم فيما يتعلق بنظام الدية وذلك بموجب الصحيفة التي أمر بكتابتها بين المؤمنين في المدينة في بداية ظهور الإسلام ، وذلك بعد حذف الكثير من مظاهر العصبية الجاهلية وتحريم الأخذ بها ، وإضافة قواعد جديدة تتفق مع فلسفة الإسلام ، وبذلك ثبت لنا أن أول جانب من جوانب الحياة نظم في الإسلام بقواعد خاصة هو نظام الدية .

(٣) ثم نزل القرآن الكريم مؤيداً لما أقره رسول الله ﷺ وبذلك أصبح القرآن هو المصدر الأول لشرعية الدية ، بعد أن كانت تعتمد على الصحيفة ، وتولت السنة المطهرة والاجماع أرساء قواعد نظام الدية التفصيلية في التشريع الإسلامي .

(٤) وقد وفقنا الله في استخلاص شروط الفعل الضار وشروط الضرر والمضرور من خلال دراستنا لشروط وجوب الدية في الفقه الإسلامي وبمقارنة ذلك بالقانون الوضعي اتضح ان الفقه الإسلامي يتميز عن القانون الوضعي باضافة شروط خاصة بالمضرور أيضاً في حين أن القانون الوضعي يكتفي بوضع شروط للفعل الضار والضرر فقط وذلك راجع لفلسفة الإسلام في عدم تقدم بعض ما يقع عليه الضرر كالحربي والمرتد والخمر ولحم الخنزير .

(٥) وقد خلصنا من دراستنا لحالات وجوب الدية في الفقه الإسلامي إلى نظرية عامة

للمسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي ، تستند الى الحديث النبوي الشريف : « كل شيء خطأ إلا السيف والحديدة ولكل خطأ أرش » . . وهي نظرية عامة التطبيق في كل حالات الخطأ والأهمال والتقصير التي ينتج عنها ضرر ، وبذلك أمكننا ارجاع كل حالات المسؤولية التي ذكرت في أبواب الفقه المختلفة إلى القاعدة العامة ، كجناية الحيوان ، والحائط المائل ، وحفر البئر في الطريق العام ، وابراز المظلة ، والسير في الطريق ، وغير ذلك من الحالات ، وهي كلها أمثلة للقصور في أداء الواجب القانوني أو التعدي على حدود النظام والقانون ، وبذلك ثبت لنا سبق التشريع الإسلامي على الشرائع الوضعية التي عرفت فيما بعد نظرية المسؤولية التقصيرية .

(٦) واتضح لنا من دراسة احكام القسامة لدى المذاهب الإسلامية أن هناك نوعين متميزين من القسامة ، أحدهما يهدف الى إثبات التهمة على شخص معين بشروط خاصة ، فهي بذلك وسيلة من وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ، وقد أطلقنا على هذا النوع أسم قسامة الإثبات ، والنوع الآخر يهدف إلى نفس العلم بقاتل شخص وجد مقتولاً في مكان معين ، وهذا النوع من القسامة حالة من حالات وجوب الدية في الفقه الإسلامي ، وهي بذلك قسامة نفي .

(٧) وتبين لنا من دراسة مقدار الدية في الفقه الإسلامي أن كل جزئية في بدن الانسان قد حدد لها المقابل المالي بدقة تامة ، ولم يترك مجالاً للتقدير باجتهاد الرأي إلا في مجال ضيق جداً وبشروط محددة ، وأتضح أن سبب ذلك هو عدم مالية الإنسان ، والابتعاد عن شبهة أكل أموال الناس بالباطل ، والحد من المغالاة في طلب الدية كما كانت في الجاهلية ، كما اتضح لنا ان الدية تتعدد بتعدد الضرر بحيث يمكن للشخص الواحد الحصول على مجموعة من الديات بضربة واحدة إن لم يمت منها .

(٨) كذلك اتضح لنا من خلال دراستنا لمقادير دية النفس أن الإبل لم تكن مالاً للدية إلا لفئة معينة من فئات المسلمين ، هم البدو سكان البادية ، ولكنها كانت الأساس والأصل في تقدير ديات الفئات الأخرى ، من أهل الذهب والفضة والبقر والغنم والحلل والحبوب وغير ذلك من الأموال التي قدرت منها الدية في المناطق المختلفة من الدولة الإسلامية .

(٩) وقد تبين لنا أيضاً أن دية الإنسان ليست هي الوحيدة التي أفرد لها الشارع الإسلامي تنظيماً قانونياً خاصاً ، بل اتضح لنا ان هناك أسساً معينة لتعويض حيوانات الحمل والركوب تختلف عن أسس تعويض حيوانات اللحوم ، وكذلك هناك قواعد خاصة بتعويض حيوانات الحراسة والصيد في الفقه الإسلامي ، كل ذلك في إطار نظرية عامة للتعويض ، وبذلك لم

يترك للقواعد العامة للتعويض في الفقه الإسلامي إلا الأموال المادية التي ليست فيها روح .

(١٠) كذلك وفقنا الله في استخلاص شروط حكومة العدل التي تتبع في حالة تقدير المقابل المالي لما ليس فيه مقدر معلوم في بدن الانسان ، وهي الحالة الوحيدة التي يجوز فيها تقدير الدية بالاجتهاد في الفقه الإسلامي ، حيث تبين لنا أن حكومة العدل عبارة عن تحكيم يقوم به اثنين من أهل الخبرة العدول ، ويحكم القاضي بتقديرهما بعد التأكد من موافقة ذلك لأحكام الشريعة ، وقد رجحنا بين المعايير التي كانت متبعة في الماضي بما يلائم روح العصر الحديث .

(١١) وقد توصلنا بحمد الله وتوفيقه ، من خلال دراستنا للأحكام العامة للدية في الفقه الإسلامي ، الى نظرية عامة للتعويض تتكون من عنصرين ، احدهما خاص وتحكمه قواعد الدية ، والآخر عام وتحكمه القواعد العامة ، والعنصران مكملان بعضهما البعض بحيث لا يمكن الاستغناء باحدهما عن الآخر . وقد وضحنا أسس التعويض تحت كل عنصر على حدة خلال عرضنا لرأينا في تكييف الدية . وبذلك قد وضح لنا أن الفقه الإسلامي قد عرف تعويض كل أنواع الضرر بجانب الضرر البدني المعوض بالدية ، حيث عوض عن نفقات العلاج من أجرة الطبيب المعالج إلى ثمن الدواء ، وعوض عن التعطل وفقد الدخل خلال فترة العلاج ، وعرف تعويض الأموال الأخرى التي تتلف بالفعل الضار من فقد ملابس ونقود المجني عليه واتلاف حيواناته وأمتعته ، وغير ذلك من الأضرار ، كما عوض عن الضرر الأدبي بجانب الضرر المادي ، كل ذلك في اطار نظرية عامة .

(١٢) وقد تبين لنا أن الفرق بين تعويض الأموال وتعويض الضرر البدني في الفقه الإسلامي ينحصر في أن تعويض المال يجب فور وقوع الفعل الضار ، وتعويض الضرر البدني يجب بعد إندمال الجرح و مرور سنة ، وإن مقدار تعويض المال يخضع للقواعد العامة ، فيكون مقداره القيمة إن كان المال قيمياً أو المثل إن كان مثلياً ، أما تعويض الضرر البدني فيخضع لقواعد خاصة فيكون مقدراً من قبل الشارع ، أو يتم تقديره بالتحكيم إن كان الضرر في عضو ليس له مقدر معلوم ، وإن تعويض المال يتحمله الجاني وحده من ماله الخاص وتعويض الضرر البدني تتحمله العاقلة في حالة الخطأ . وخلاف ذلك ليس بينهما أي تميز يؤدي الى اختلاف طبيعة كل منهما .

(١٣) وتبين لنا أن الدية الكاملة في حالة الخطأ لا يتحملها الجاني وحده ، بل تتحملها عنه العاقلة ، حيث توزع على أفرادها ، ولا يتحمل كل فرد من أفراد العاقلة أكثر من أربعة دراهم في رأي البعض أو أكثر من نصف دينار في رأي البعض الآخر في ثلاث سنين ، وفي

دخـول الجاني في التحمـل معهم خلاف بـين فقهاء المـذاهب الإسـلاميـة ، حيث قـال بعضهم بدخوله كواحد من أفرادها وقال البعض الآخر بعدم دخـوله معهم وفي حـالة عـدم كفايـة أفراد العـاقلة لتحمل كـل الديـة أو عجزهم ينتقـل عبء الديـة الى بيت المال وفي حـالة عـدم وجود بيت المال تسقط الدية في رأي بعض المذاهب .

(١٤) كـما تبين لنـا أن الديـة مال خـالص للمجني عليه ، لا يشـاركه فيـه أحد ، وفي حـالة مـوته تنتقل الدية الى الورثة باعتبارها تركة للمتـوفي ، فتوزع عـلى الورثـة حسب الفرائض المقـررة في الكتاب والسنة .

(١٥) وفي القسم الثاني من هـذا البحث قمنـا بـالتمييـز بـين العقـوبـة والتعـويض في التشـريـع الإسـلامي والقانـون الوضعي ، وأبـرزنا العنـاصر الجـوهريـة للعقوبـة في كل منهـما ، وحددنـا صـاحب الحق في توقيـع العقوبـة في كل من الشـريعة والقـانون ووضحنـا الحكمـة منهـا ، كـما وضحنا فلسفة التشريع الإسلامي الخاصة بالعقوبات . وكذلك فعلنا بالنسبـة للتعويض . وقـد وضحنا شبه العقوبة في الدية وأبرزنا عناصر التعويض فيها .

(١٦) وتبين لنا من دراسة الأحكام العامة للدية في القانـون السوداني أن معـظم القبائـل السودانيـة تـأخذ بنـظام الديـة في تسويـة منازعـات الدم ، سـواء في ذلك قبـائل غـرب السودان وشـرقـه وجنوبه ووسطه ، ولكن لكل جماعة عرفها الخاص وتقاليدها الموروثة عن الأباء والأجداد .

(١٧) ومن تتبعنـا للمراحـل المختلفة للتـطور القانـوني في كـل من مصـر والسـودان وضـح لنـا أن أحكام الدية كانت متبعة في السودان وفقاً للشريعـة الإسلاميـة حتى عام ١٨٩٩ م وظلت متبعة في مصـر ، على الأقـل من الناحيـة القانـونية حتى عـام ١٩٣٧ م . ولم يصدر أي قـانـون يحـرم تطبيق أحكام الدية امام المحاكم ، وقد وضـح لنا أن هذه الأحكـام قد عـطلت نتيجة لاختـلاف شراح القانون المقارن في تكييف الدية ، وخـاصة خـلافهم في هل تعتبـر الديـة تعويضـاً شامـلاً لكل الأضرار بحيث لا يجوز الحكم معها بتعويض آخر ، أم أنها تعـويض جزئي وبـالتالي يجـوز للمضرور الحصول على تعويض آخر للأضرار المادية التي لا تعوض بالدية .

(١٨) ومن خـلال دراستنا للأحكـام العـامة للديـة في الفقه الإسـلامي تبـين لنـا أنـه لم يكن هنـاك خلاف بين فقهاء المـذاهب الإسلاميـة في اعتبار الـدية تعـويضاً للمجني عليـه ولم ينشب الخلاف بـين فقهاء القـانون المقـارن في ذلك إلا بعـد أن نقـل نص المـادة ٢١٦ من قـانـون العقـوبـات المختلط الى القانون الوطني عام ١٩٠٤ م وقـد بان لنـا ان الخلاف الحـاد الذي بـين شـراح القانون المقـارن حول تكييف الـدية وتحـديد طبيعتهـا نتج عن نـظرتهم للدية عـلى ضوء المعـايير الوضعية للتمييز بين العقـوبة والتعـويض ، فالـذين قالـوا إنها عقوبـة جنائيـة اعتمدوا في رأيهم

على واقعة تحديد مقدارها من قبل الشارع وعلى عدم اختلاف مقدارها من شخص إلى آخر . والذين قالوا إنها تعويض مدني اعتمدوا في رأيهم على واقعة عدم تحمل الجاني وحده عبء دفع الدية ، وعلى عدم دخول الدية في الخزينة العامة . والذين قالوا إنها جزاء يدور بين العقوبة والتعويض اعتمدوا في رأيهم على السببين معاً ، دون أن يكون هناك سند لما ذهبوا اليه من الكتاب والسنة أو الاجماع أو حتى قول فقيه من فقهاء المذاهب الإسلامية .

(١٩) وقد وفقنا الله في الوصول الى التكييف الذي نراه صحيحاً للدية في الفقه الإسلامي ، باعتبارها عنصراً من عناصر نظرية التعويض الشرعي في الفقه الإسلامي ، وقد أوردنا بعضاً من الأدلة المؤيدة لما ذهبنا إليه من الكتاب والسنة وما هو مجمع عليه بين فقهاء المذاهب الإسلامية . والحمد لله ملهم الصواب والهادي إلى الرشاد .

وفي نهاية هذا البحث نتقدم بنبذة تاريخية موجزة عن كيفية تقويم الدية في العصور المختلفة في الدولة الإسلامية تسهيلاً لمهمة التطبيق العملي لأحكام الدية وفق ما جاءت في هذه الرسالة .

(١) لقد كانت الدية في الجاهلية لدى عرب الجزيرة العربية عبارة عن عشرة من الإبل ، ثم ارتفعت إلى مائة من الإبل وفاء للنذر والذي نذره عبد المطلب جد رسول الله ﷺ كما وضحنا من قبل .

(٢) وقد ظلت الدية مائة من الإبل في فجر الإسلام ، ولكن فرضت الدية من أصناف أخرى بجانبها ، من بقر وغنم ، حيث قال وائلة عن أبي بكر : من كان عقله في بقر فكل بعير ببقرتين ومن كان عقله في الشاة فكل بعير بعشرين شاة[١] . وعلى هذا الأساس أصبحت الدية من البقر مائتي بقرة ومن الشاة ألفي شاة .

(٣) لقد كانت قيمة الناقة على عهد رسول الله ﷺ أوقية واحدة ، بدليل ما روى مالك : « ان رسول الله ﷺ اشترى من جابر بن عبد الله بعيراً له في سفر من أسفاره قريباً من المدينة وشرط له رسول الله ﷺ ظهره إلى المدينة وقال أبو الزبير عن جابر : أفقرناك ظهره إلى المدينة . وقال الأعمش عن سالم عن جابر : تبلغ عليه أهلك ، وفي البخاري : ثم قال له رسول الله ﷺ : الثمن والجمل لك ، وكان اشتراه النبي ﷺ بأوقية ، قاله وهب وزيد بن

---

(١) منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، ص ١٤٦ .

أسلم وقال عطاء أربعة دنانير وهو سواء على حساب الدينار عشرة دراهم »[1] . وقيمة الأوقية أربعون درهماً[2] .

وعلى هذا الأساس صارت قيمة إبل الدية من الذهب والفضة كالآتي :

(أ) من الذهب تساوي : ١٠٠ من الإبل × أوقية ثمن البعير الواحد × ٤ دنانير قيمة الأوقية = ٤٠٠ ديناراً .

(ب) من الفضة تساوي : ١٠٠ من الإبل × أوقية ثمن البعير الواحد × ٤٠ درهماً قيمة الأوقية = ٤٠٠٠ درهم .

ويؤيد ذلك ما أخرجه أبو داود والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « ان رسول الله ﷺ كان يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها من الورق ، ويقومها على أثمان الإبل إذا غلت رفع من قيمتها وإذا هاجت ورخصت نقص من قيمتها ، وبلغت على عهد رسول الله ﷺ ما بين أربعمائة إلى ثمانمائة وعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم »[3] . ومثل ذلك عن عمر[4] .

ومعنى هذا الحديث أن ثمن البعير أصبح أوقيتين في أواخر عهد رسول الله ﷺ ، وعلى هذا أصبحت الدية تساوي ١٠٠ من الإبل × أوقيتين ثمن البعير × ٤ دنانير قيمة الأوقية = ٨٠٠ دينار ثمانمائة دينار من الذهب . وعدل ذلك من الورق[5] . أي ثمانية آلاف درهم .

---

(١) أقضية رسول الله ﷺ ، للشيخ أبن عبد الله محمد بن فرج المالكي المتوفي عام ٤٩٧ هـ ، ص ٨٠٣ .

(٢) إنسان العيون الجزء الثالث ، ص ٣٢١ .

(٣) أخرجه أبو داود في باب الدية كم هي ، الحديث رقم ٤٣٩٧ وأخرجه النسائي في كتاب القسامة من طريق « حدثنا يزيد بن هارون قال أنبانا محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب » الحديث .

(٤) سبل السلام للصنعاني ، الجزء الثالث ، ص ٢٤٦ .

(٥) الروض الأنف الجزء السادس ، ص ٥٥٥ « وذكر في الحديث نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الفضة بالفضة وأباح بيع الذهب بالورق فدل أن الورق والفضة شيء واحد وقد فرق بينهما أبو عبيد في كتابه « الأموال » فقال في الرقة والورق ما كان مضروبة فإن حلياً أو حلياً أو نقراً لم يسم ورقاً .

(٤) عندما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية ودخل في الإسلام أمم مختلفة فرضت الدية من أصناف مختلفة على أساس قيمة الإبل في عهد رسول الله ﷺ ، حيث أصبح مال الدية من الإبل مائة بعير ، ومن الذهب ثمانمائة دينار ، ومن الفضة ثمانية آلاف درهم ، ومن البقر مائتي بقرة ومن الشاة ألفي شاة ومن الحلل مائتي حلة وغير ذلك من الأموال كما أوضحنا ذلك من قبل .

(٥) عندما تولى سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر الخلافة في الدولة الإسلامية وجد أن الإبل قد غلت ، وهي الأساس في تقويم الدية من الأصناف الأخرى فقال سيدنا عمر رضي الله عنه قولته المأثورة : « إني أرى الزمان يختلف وأخشى عليكم الحكام بعدي أن يصاب المسلم وتذهب ديته باطلاً وتدفع ديته بغير حق يحمل على أقوام مسلمين فيجتاحهم »(١) ، ثم قام عمر خطيباً فقال : « ألا إن الإبل قد غلت فقوم الدية على أهل الإبل مائة بعير ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم »(٢) . وبذلك أصبحت قيمة البعير الواحد تساوي عشرة دنانير ومن الفضة تساوي مائة درهم ، وأصبحت قيمة كل بقرة خمسين درهماً أو خمسة دنانير ، وكذلك قيمة كل حلةوقيمة كل شاة خمس دراهم(٣) . أو نصف دينار وهكذا .

وقد ترك سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك سنة حسنة ، في كيفية تقويم الدية من وقت لآخر حسب ظروف الناس الاقتصادية والاجتماعية(٤) .

(٦) لقد قدرت الدية في العصر الوسيط بسبعمائة قرش أي في الفترة الواقعة من ١٠٥٩ هـ إلى ١١٨٢ هـ(٥) . ثم أصبحت الدية بعد ذلك ٧٨٧ قرشاً ، سبعمائة وسبعة وثمانين قرشاً ،

---

(١) منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، ص ١٥٩ .

(٢) موطأ الإمام المهدي ، ص ٦٣٤ .

(٣) فتح المعين شرح منلا مسكين ، الجزء الثالث ، ص ٤٨٤ . فتح القدير الجزء الثامن ، ص ٢٧٥ .

(٤) محمد بلتاج ، منهج عمر بن الخطاب في التشريح رسالة ماجستير من جامعة القاهرة كلية دار العلوم « لم يرد عمر أن يجعل ما أخذه في عهده تشريعاً مخلداً للناس على مر العصور مهما تغيرت ظروفهم المالية إنما كان يقدر لعصره ويراعي ظروفهم الخاصة » .

(٥) سبل السلام ، للصنعاني ، الجزء الثالث ، ص ٢٤٦ « قد استبدل الناس عرفاً في الديات وهو تقديرها بسبعمائة قرش» .

في الفترة ما قبل ربيع الأول عام ١٢٧٦ هـ حيث ذكر لنا ذلك القاضي عبد الله بن محسن الحيمي فقال : « قد ذكر أولاً فيما تقدم أنه لا بد من بيان معرفة الدية والايضاح من زكاة وجزية وغيرهما وكم تلزم من القروش الحديثة ، لأن المشايخ المتقدمين قد جعلوا الفش في القرش ثلث قفلة ثم حسبوا الفش ونزلوه منه حتى صحت الدية من القروش سبعمائة وسبعة وثمانين قرشاً ونصف ، فذكر المشايخ المتأخرون بأنه قد وقع اختبار القرش فوجدوا الفضة الخالصة في القرش ثمان قفال ونصف سدس قفلة بعد امعان وذكروا أن قد زاد الفش على التقرير الأول سدس ونصف سدس قفلة فعلى هذا صح نقص المائة قرش ثلاثة قروش وهي ثلاثة أعشار المائة فزاد في كل مائة ثلاثة أعشار عشرها ، وهكذا في الجزية والسرقة والزكاة والمهور ونحوها ألا ترى أن الدية سبعمائة وسبعة وثمانون قرشاً ، ونصف عشرها ثمانية وسبعون قرشاً ونصف وربع قرش عشر العشر ثمانية قروش إلا ثمن إذا كررته ثلاث مرات صح ذلك ثلاثة وعشرين قرشاً ونصف وثمن ، وهذه الثلاثة الأعشار من العشر هي التي نقصت من الدية باعتبار زيادة الغش فتزاد هذه الجملة على الدية التي قررها المشايخ المتأخرون ثمان مائة قرش واحد عشر قرشاً وثمن قرش وهكذا تزداد في الأرش جميع الأنصباء »[1] .

(٧) ثم اصبحت الدية الشرعية في الدولة الإسلامية ١٧٥٠٠ قرش أي ٢٥٠٠ مجيدية حيث سئل مفتي الديار المصرية بتاريخ ٢٠ جماد الأول عام ١٢٦٦ هـ بواسطة ديوان كتخدا باشا فأجاب بقوله : « دية شبه العمد والخطأ ألف دينار أو عشرة آلاف درهم والواجب دفعه هو واحد هذه الأنواع عيناً ، والدرهم الشرعي أربعة عشر قيراطاً فتكون العشرة آلاف درهم باعتبار القروش المتعارفة الآن بمصر سبعة عشرة ألفاً وخمسمائة بالتحرير ، والدينار وهو المثقال الشرعي عشرون قيراطاً ، فإذا دفعت الدية من الذهب كان الواجب عشرين قيراطاً من الذهب من أي عملة منه فيكون من المجيدية مثلاً ألفان وخمسمائة مجيدة ، ويقاس عليها الدفع من غيرها من باقي العملة ولا يضر الفش في الفضة والذهب حيث كانت الغلبة لهما »[2] ومعنى هذا أن مقدار الدية أصبح في ذلك الوقت ١٧٥٠٠ قرشٍ أو ٢٥٠٠ مجيدية أو ٥٠٠ ليرة عثمانيه[3] .

(٨) في ٢٥ ربيع أول عام ١٢٧٥ هـ قام العلماء والمفتون بمجلس الأحكام المصرية بتقدير الدية من الذهب بأربعين ألفاً وسبعمائة واثنين وستين قرشاً « ٤٧٦٢ قرشاً » وعشرين فضة ، ومن

---

(١) تبصرة ذوي الألباب في معرفة تحقيق النصاب المقرر للمذهب الشريف المجرد عما يشوبه من التحريف ، الموضوع بهامش الجزء الثالث من المنتزع المختار . ص ١٣ .

(٢) الفتاوى المهدية ، الجزء السادس ، ص ٤١٢ .

(٣) أصل الشيعة وأصولها ، للإمام محمد الحسين آل كاشف الغطاء ص ١٧٤ .

الفضة بخمسة عشر الف وثلاثة وتسعين قرشاً وثلاثين فضة . حيث جاء ذلك في قضية ورثة المرحوم علي ولد المهندس أمام مجلس أحكام مديرية التاكا بالسودان بتاريخ ١٥ ربيع الأول عام ١٢٧٧ هـ « أما الدية المقررة بالشريعة المحمدية وتطبيقاً للائحة الصادرة من مجلس الأحكام المصرية رقم ٢٥ ربيع الأول ١٢٧٥هـ على قرارات حضرات العلماء والمفتين بالأحكام من الفضة عشرة آلاف درهم فتبلغ خمسة عشر ألف قرش ثلاثة وتسعين قرشاً وثلاثين فضة وإن كان من الذهب فألف دينار وهي أربعون ألف قرش وسبعمائة واثنان وستون قرشاً وعشرون فضة » . وقد حدثت مفارقة من هذا التقويم حيث يبدو أنهم قوموا الدية بعيداً عن قيمة الإبل وباعتبار قيمة الذهب والفضة في ذلك الوقت ، ولذلك لم تعد المحاكم تذكر في أحكامها إلا قيمة الفضة ، كما جاء في قضية ورثة المرحوم صبرة عبد الرازق أمام محكمة دنقلا بتاريخ ١٦ جماد عام ١٢٧٦ « وبمقتضى ما تقرر تثبت الدية الشرعية على الشيخ محمد المذكور وعلى عاقلته المذكورين وهي الدية مبلغ خمسة عشر الف قرش وثلاثة وتسعين قرشاً وثلاثين فضة كما قررها علماء المجلس » كذلك جاء في حكم محكمة كردفان بتاريخ ١١ رجب عام ١٢٧٧ هـ « ولذلك فقد حكمت بالدية علي ابراهيم أغا سرسواري وقدرها خمسة عشر ألف قرش وثلاثة وتسعين قرشاً وثلاثين فضة يدفعها من ماله لبيت المال » .

(٩) أما في العصر الحديث فهناك مقادير مختلفة للدية حيث اعتمد البعض في تحديد قيمتها على قيمة الإبل في بلده كما يقول الاستاذ خالد رشيد الجميلي : « والذي أظنه ان المحاكم قد لا تحكم بمبلغ الدية المحدد في التعويض لأن مقدار الدية في الشريعة الإسلامية ٥٠٠٠ ـ خمسة آلاف دينار ـ وهذا قيمة مائة من الإبل ، وقد تبين لي أن ثمن البعير المتوسط خمسون ديناراً »(١) . وكذلك الحال عند قبائل أولاد علي بجمهورية مصر العربية حيث حددت قيمة البعير في القتل الخطأ بثلاثة جنيهات مصرية في وقتنا الحاضر وعلى هذا فإن دية القتل الخطأ عندهم الآن ثلاثمائة جنيه مصري(٢) . وقد اعتمد البعض الآخر في تحديد قيمة الدية على قيمة الفضة والذهب حيث جاء في حكم محكمة استئناف عمان الصادر بتاريخ ٦٨/٢/١٣ : « بما أن المحكمة الابتدائية تحققت مقدار قيمة الدراهم الشرعية بواسطة أهل الخبرة المنتخبين من قبلها وفق الأصول ، وبلغت قيمة الدية الشرعية من الفضة التي قدرها الفقهاء بعشرة آلاف درهم بما يعادل بالنقد الأردني ثمانمائة دينار أردني وحيث أن الدية في مثل هذه الحادثة

---

(١) الدية وأحكامها في الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير من جامعة بغداد ، ص ٧٥٩ .

(٢) الدكتور محمد عبده محجوب ، انثروبولوجيا المجتمعات البدوية ص ١٥٩ .

يحكم بها خلال مدة ثلاث سنوات مقسطة على ثلاثة أقساط متساوية ، لهذا كله فقد كان على المجلس البلدي في مدينة ماوبا بأن يدفع للمستأنف عليهم ورثة المتوفي فرحان المذكور ثمانمائة دينار في محله »[1] . وقيمة دية النفس في المملكة العربية السعودية الآن تبلغ ستين ألف ريال سعودي ، وذلك أن أحد أفراد عشيرة « نصر الدين عوض محمد إدريس » ارتكب حادثاً بعربة كان يقودها بجدة خلال عام ١٩٨٢ مات فيها اثنان من المواطنين فقامت عشيرته بدفع ستين ألف ريال سعودي دية لكل واحد منهما. أما في السودان فإن مقدار الدية يختلف من قبيلة إلى أخرى حسب العرف المحلي ، فقد حددت قيمة دية النفس لدى قبيلتي الأحامدة والشانخاب بمديرية النيل الأزرق بالفي جنيه[2] . وفي اتفاقية الصلح المبرمة في ٣/٢٩/ سنة ١٩٨٣ بين قبيلتي المسيرية و الززيقات قدرت دية ٢٧ قتيلاً من قبيلة الرزيقات بـ ١٩٥٣ رأساً من الأبقار وكذلك قدرت دية ١٧ قتيلاً من قبيلة المسيرية بـ ١٢٠٧رؤ وس من البقر ، وقدرت قيمة البقرة الواحدة بـ ١١٠ جنيهات .

وبعد أن قرر المشرع السوداني تطبيق الشريعة الإسلامية خول رئيس القضاء سلطة تحديد مقدار الدية الواجبة في قتل النفس وبقية الأصابات الجسمانية الأخرى ، وكذلك خوله سلطة تحديد المذهب أو المذاهب الإسلامية الواجب اتباعها عند تطبيق القواعد الشرعية ، وذلك بموجب المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية لعام ١٩٨٣ حيث نصت على أنه « يصدر رئيس القضاء من وقت لآخر منشورات يحدد فيها (أ) المذهب أو المذاهب التي تتبعها المحاكم في تطبيق القواعد الشرعية (ب) المبالغ التي يجب دفعها في الديات ناقصة أو كاملة في قضايا القتل والجرح وله أن يحدد الفئات عموماً أو في كل جهة أو اقليم حسبما يراه عادلاً وملائماً ومتمشياً مع احكام الشريعة الإسلامية .

وتحديد مقدار الدية مسألة مرتبطة بالسياسة التشريعية والاقتصادية والاجتماعية ارتباطاً وثيقاً ولا بد من مراعاة كل ذلك عند تقدير الدية وذلك عبء ثقيل ولا يصح تركه ليقوم به رئيس القضاء ، فكان على المشرع ـ وهو صاحب الاختصاص ـ أن يقوم به . ولا بد من تعيين العاقلة مع تحديد مقدار الدية وما يجب عمله في حالة انعدامها كما اقترحنا من قبل .

أما المذهب الذي يجب اتباعه عند الحكم بالدية فإن أمره متروك أيضاً لرئيس القضاء بموجب نص المادة سالفة الذكر ، وتسهيلاً لمهمته فاننا نرى أن يتبع المذهب الحنفي فيما يتعلق

---

(١) مشار اليه في القصاص والديات للإستاذ الحصري ، ص ٧٦٨ .

(٢) جريدة الصحافة السودانية العدد ٦٧٠٩ بتاريخ ١٩٨١/٢/١٠ .

بدية النفس لأن سكان السودان مكون من مسلمين وأهل كتاب ومجوس وهذا المذهب يسوي بين المسلمين وغيرهم في دية النفس ، وأرى اتباع رأي ابن علية والأصم ـ رغم أنه رأي شاذ ـ لأنهما يسويان بين دية المرأة ودية الرجل ـ وأرى اتباع قول الإمام أحمد بن حنبل وفقهاءِ الشيعة الإمامية في الحكم بأرش الشجاج التي ليس لها أرش مقدر من قبل الشارع وفيما وراء ذلك الاختيار من جميع المذاهب .

هكذا نجد ان المقابل المالي للضرر البدني في الشريعة الإسلامية قد اختلف من عصر إلى آخر ومن بلد إلى آخر وفي البلد الواحد من قبيلة الى اخرى ، ولذلك فإن كل دولة تستطيع تقدير مقدار الدية حسب ظروفها الاقتصادية والاجتماعية بصورة يمكن معها التعديل من وقت إلى آخر .

والمقابل المالي للضرر البدني الذي يحكم به وفقاً للقوانين الوضعية لا يعتبر تعويضاً بالمعنى الصحيح ، وذلك لصعوبة تقدير الضرر البدني تقديراً دقيقاً[١] . ولذلك فإنهم يسمونه ترضية وهذه التسمية الوضعية في نفس معنى الدية الشرعية لأن معنى التعويض أن يكون قيمة للغائب أو مثلاً له[٢] . والمقابل المالي لا يعتبر مثلاً للإنسان ولا قيمة له باتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي[٣] . ولذلك فإن تسمية المقابل المالي للضرر دية هي التسمية التي تلائم طبيعته ، فإذا كان الأمر كذلك فاتباع ما جاء به القرآن الكريم والسنة المطهرة أولى .

وفي سبيل إيجاد بديل ملائم للعاقلة في عصرنا الحاضر فإنني أرى تعميم صندوق الضمان من حوادث السيارات المنشأ في تونس منذ ٣ ديسمبر عام **١٩٥٣** على نفس نظام الصندوق المنشأ في فرنسا منذ ٣١ ديسمبر عام ١٩٥١ م ، وبموجب قانون هذا الصندوق فإن التعويض

---

(١) الدكتور برهام محمد عطاالله ، مقدمة قواعد المعاملات هامش ص ١٧٢ « وقد ثار النقاش في الفقه حول إمكانية التعويض بمبلغ من النقود عن الضرر الواقع على جسم الإنسان نتيجة إعتداء معين ، فقد قيل أن الجسد ذلك الجوهر النبيل المقدس لا يمكن تقديره بثمن وبالتالي لا يمكن الحصول على تعويض نقدي مقابل الضرر الذي وقع عليه عناصر الضرر » .

(٢) الدكتور أحمد سلامة ، مذكرات في نظرية الإلتزام ، ص ٢٨٢ . « إن الهدف من التعويض عن الضرر الآدمي ليس هو إزالة الضرر حتى يقال أ، ن الماديات لا تزيل المعنويات ، وإنما هو توفير نوع من العزاء للمضرور وتخفيف الألم عنه من قبيل الترضية » الدكتور عبد الرحمن السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ص ٨٦٧ « أما القول بأن طبيعة هذا الضرر لا تقبل التعويض وإن تقدير التعويض مستعصى فمبني على لبس في فهم معنى التعويض إذ لا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود وإلا فالضرر الأدبي لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي ، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها » . أصول الشرائع لنبتام ، ترجمة أحمد فتحي زغلول ، الطبعة الأولى ، ص ٢٠٢ : « لا يزول ألم الجريمة تماماً إلا إذا كانت الترضية وافية فبقدر ما يتقضى منها يتخلف من الألم المذكور » .

(٣) المبسوط للسرخسي ، الجزء ٢٦ ، ص ٦٣ . بدائع الصنائع ، الجزء العاشر ، ص ٤٦٧٣ .

لا يكـون موجباً منه للمضـرور إلا في حالـة عدم معـرفة مـرتكب الحادث أو كـان غير منخـرطـاً بإحدى شركات التأمين أو كـان المسؤ ول عن الحادث غـير قادراً عن أداء التعـويض ، ويتم تمويـل هذا الصندوق بمساهمة شركات التـأمين العـاملة بجمهوريـة تونس والمسؤ ولـين عن ارتكاب الخطأ غـير المنخرطـين في شركـات التأمـين ، ومن مساهمـة اصحاب السيـارات المنخرطـين في شـركـات التأمين[1] . ويمكن الاعتماد على الاتحادات والنقابات المهنية كبديل للعاقلة[2] .

وقد أخذت دول كثيرة بفكرة عـدم ترك المضـرور بدون تعـويض ذات الأصل الإسـلامي ، وانشأت صناديق تقوم بتعويض المضرور في مثل هذه الحالات[3] .

اللهم جعـل أعمالنـا خالصـة لوجهـك الكريم ومقـربة لنـا إلى جنات النعيم ، اللهم افتـح علينا بالعلم النافع والعمل به وأخـرجنا من ظلمـة الوهم واكـرمنا بنـور الفهم ، اللهم إنا نسـألك علماً نافعاً ونعوذ بك من علم لا ينفع ، اللهم زينا بزينة الإيمـان واجعلنا بـرحمتك غـير ضالـين ولا مضلين آمين يا رب العالمين .

---

(١) الدكتور رضا بن علغ ، مجلة القضاء والتشريع التونسية العدد ٤ ، ص ٢٤٠ .

(٢) شرح الدر المختار للحصكفي ، ص ٤٨٣ « وقيل لهم عواقل لأنهم يتناصرون كالأساكفة والصيادين والصرافين والسراجين فأهل محلة القاتل وصنعته عاقلته ، وكذلك طلبة العلم » .

(٣) الدكتور محمد ابراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ص ١٧٧ ، وما بعدها . الدكتور محمد سليم العوا ، المرجع السابق ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ : « من الجدير بالذكر أن بعض النظم الجنائية المعاصرة قد أخذت نحو الاتجاه إلى تقدير تعويض للمصابين في جرائم الأشخاص والأسر المجني عليهم في جرائم القتل ، ويعتبر هذا التطور أحدث ما قررته النظم الجنائية المعاصرة في شأن معالجة جرائم الاعتداء على الأشخاص ، وقد أنشىء في انكلترا مجلس لتعويض المجنى عليهم في جرائم العنف منذ ١٩٦١ . . . وفي سنة ١٩٦٤ أصدرت حكومة نيوزيلندا قانوناً لتعويض المجنى عليهم في جرائم العنف وصدرت قوانين مماثلة في الولايات المتحدة الاميركية » .

المـــراجع

أولاً : مراجع اللغة

(١) المخصص لابن سيده ، السفر الأول والثاني .
(٢) القاموس المحيط ، الجزء الثاني .
(٣) المعجم القانوني : تأليف سليمان الفاروقي .
(٤) الفروق اللغوية : تأليف الإمام أبي بكر هلال العسكري ، طبعة عام ١٩٨١ .
(٥) كتاب الألفاظ الكتابية : تأليف عبد الرحمن بن عيسى الهمزاني .
(٦) لسان العرب : تأليف جمال الدين أبي الفضل محمد بن منظور ، طبعة دار المعارف .
(٧) معجم الرائد ، الجزء الثاني .
(٨) مختار الصحاح ، الطبعة الثالثة .

ثانياً : مراجع علوم القرآن والتفسير

(٩) أحكام القرآن : للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، المتوفي ٢٠٤ هـ .
(١٠) أحكام القرآن : للإمام أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي ، المتوفي ٥٤٣ هـ .
(١١) أحكام القرآن : للإمام أبي بكر أحمد الرازي الجصاص .
(١٢) تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن : للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي المتوفي ٦٧١ هـ .
(١٣) تفسير القرآن العظيم : للإمام أبي الفداء اسماعيل بن كثير .
(١٤) تفسير المنار : للإمام محمد عبده ، تأليف محمد رشيد رضا ، الطبعة الثانية .

ثالثاً : مراجع الحديث والسنة

(١٥) صحيح البخاري .
(١٦) صحيح مسلم ، طبعة دار المشعب .
(١٧) سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي .

(١٨) سنن الدارقطني : للإمام ابي الحسن علي بن عمر الدارقطني .
(١٩) سنن ابن ماجة : للحافظ ابي عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجة .
(٢٠) مختصر سنن الحافظ ابي داود سليمان بن الأشعث السجستاني تحقيق محمد حامد الفقي .
(٢١) كتاب المراسل : .... لأبي داود .
(٢٢) السنن الكبرى : للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، المتوفي ٤٥٨ .
(٢٣) الجامع الصحيح : مسند الإمام الربيع بن حبيب .
(٢٤) بلوغ المرام من أدلة الأحكام : للإمام الحافظ أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني .
(٢٥) سبل السلام شرح أدلة الأحكام : للإمام محمد بن اسماعيل الصنعاني .
(٢٦) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار : للإمام محمد علي الشوكاني ، المتوفى ١٢٥٠ هـ .
(٢٧) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال : للشيخ علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي المتوفي
(٢٨) منتخب سنن الأقوال والأفعال مع مسند الإمام أحمد بن حنبل الجزء السادس .
(٢٩) الفائق في غريب الحديث : تأليف جار الله ابي القاسم محمود بن عمر الزمخشري .
(٣٠) رياض الصالحين : طبعة مكتبة الدعوى الإسلامية .
(٣١) المنتخب من السنة : إصدار المجلس الأعلى للشؤون الدينية والأوقاف ١٣٨١ هـ .

رابعاً : مراجع السيرة :

(٣٢) أقضية رسول الله ﷺ : تأليف الشيخ أبو عبد الله محمد بن فرج المالكي المتوفى ٤٩٧ هـ .
(٣٣) فتاوى رسول الله ﷺ : تأليف الإمام ابن القيم الجوزية المتوفي ٧٥١ هـ .
(٣٤) سيرة ابن هشام : تحقيق الدكتور محمد فهمي السرجاني .
(٣٥) حياة محمد : تأليف محمد حسين هيكل .
(٣٦) الروض الآنف ، الجزء السادس ، للإمام المحدث عبد الرحمن السهيلي . المتوفي ٥٨١ .
(٣٧) أسد الغابة في معرفة الصحابة ، طبعة دار الشعب .

خامساً : مراجع أصول الفقه وعلوم الحديث :

(٣٨) توجيه النظر الى اصول الأثر : للشيخ طاهر صالح الجزائري .
(٣٩) الأحكام في أصول الأحكام : لأبي محمد علي أحمد بن سعيد بن حزم المتوفي ٤٥٦ هـ .
(٤٠) أصول الفقه : للشيخ زكريا البرديسي : الطبعة الرابعة ١٩٧١ م .
(٤١) أصول الفقه الإسلامي للدكتور زكريا البري ، طبعة ١٩٧٩ م .

(٤٢) أصول الفقه : للشيخ محمد مصطفى شلبي .
(٤٣) أصول الفقه : للدكتور حسين حامد حسان ، ١٩٧٠ م .
(٤٤) أصول التشريع الإسلامي : للشيخ علي حسب الله الطبعة الثالثة ١٩٦٤ م .
(٤٥) الاجماع مصدر ثالث من مصادر التشريع الاسلامي : للدكتور عبد الفتاح حسن الشيخ طبعة ١٩٧٩ م .
(٤٦) بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه : للدكتور الطيب الخضري السيد ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٩ م .
(٤٧) التعارض والترجيح عند الأصوليين : للدكتور السيد صالح عوض الطبعة الأولى ، ١٩٨٠ م .
(٤٨) تعارض الأدلة الشرعية ، تأليف الشيخ محمود الهاشمي ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٥ .
(٤٩) نظرات في السنة : للدكتور محمد عبد المنعم القيمي ، الطبعة الأولى ١٩٧٢ م .
(٥٠) أصول الحديث ومصطلحه : للدكتور محمد عجاج الخطيب .
(٥١) السنة قبل التدوين : للدكتور محمد عجاج الخطيب الطبعة الأولى ١٩٦٣ م .
(٥٢) دراسات في الحديث النبوي وتاريخ تدوينه : للدكتور محمد مصطفى الأعظمي ١٣٩٦ هـ .

سادساً : مراجع فقه المذاهب الإسلامية

أ ـ مراجع فقه المذهب الحنفي :

(٥٣) مسند الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطا طبعة ١٣٢٧ هـ .
(٥٤) كتاب الخراج : للقاضي أبي يوسف يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن سعد بن حميد الانصاري ، طبعة ١٣٠٢ هـ .
(٥٥) الخراج لأبي يوسف : تحقيق الدكتور محمد ابراهيم البنا ، طبعة دار الإصلاح .
(٥٦) الآثار لأبي يوسف المتوفي ، ٨٢ هـ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت .
(٥٧) موطأ الإمام محمد بن الحسن الشيباني المتوفي ١٨٩ هـ ، طبعة حجرية .
(٥٨) التعليق المجد على موطأ الإمام محمد بن الحسن : للحافظ محمد عبد الحي .
(٥٩) الجامع الصغير : للإمام محمد بن الحسن الشيباني مع كتاب الخراج طبعة ١٣٠٢ هـ .
(٦٠) كتاب الآثار : للإمام محمد بن الحسن الشيباني ، طبعة حجرية .
(٦١) شرح معاني الآثار : تأليف أبي جعفر احمد بن سلامة الطحطاوي المتوفي ٣٢١ هـ .
(٦٢) مختصر الطحاوي : تحقيق أبو الوفاء الأفغاني ، مطبعة دار الكتاب العربي ، طبعة ١٣٧٠ هـ .

(٦٣) كتاب القدوري : تأليف أبي الحسن أحمد البغدادي ، المتوفى ٤٢٨ هـ .
(٦٤) المبسوط تأليف الإمام شمس الأئمة أبي بكر محمد السرخسي ، المتوفي ٤٧٣ هـ .
(٦٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، المتوفي ٥٨٧ هـ .
(٦٦) أحكام الضفار: تأليف الإمام مجد الدين أبي الفتح محمد بن محمود الأشتروشي المتوفي ٦٣٢ هـ بهامش الجزء الأول من كتاب جامع الفضولين لقاضي سماوة .
(٦٧) الجوهر النقي في الرد على البيهقي : لعلاء الدين علي بن عثمان بن التركماني المتوفي ٧٤٥ هـ ، طبعة حجرية .
(٦٨) الهداية للميرغيناني : للإمام برهان الدين أبي بكر الميرغيناني المتوفي ٥٩٣ هـ .
(٦٩) شرح العناية على الهداية مع نتائج الأفكار ، للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفي ٧٨٦ هـ .
(٧٠) الجوهرة النيرة على كتاب القدوري : للعلامة ابي العبادي اليمني المتوفي ٨٠٠ هـ .
(٧١) اللباب في شرح الكتاب مع الجوهرة النيرة ، للميداني .
(٧٢) شرح الوقاية وحاشية عمدة الرعاية في شرح الوقاية ، للشيخ محمد عبد الحي ، طبعة حجرية .
(٧٣) الكفاية شرح الهداية : للشيخ جلال الدين الخوارزمي الكولاني طبعة حجرية .
(٧٤) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، تأليف فخر الدين عثمان علي الزيلعي المتوفي ٧٤٣ هـ .
(٧٥) حاشية الشلبي : تأليف شهاب الدين أحمد الشلبي مع شرح الزيلعي .
(٧٦) فتح القدير على الهداية ، للمحقق الكمال بن الهمام المتوفي ٨٦١ هـ .
(٧٧) الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام : تأليف محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو المتوفي ٨٨٥ هـ .
(٧٨) حاشية الشبراملسي مع الدرر الحكام : للعلامة أبي البركات حسن بن عمار بن علي الشبراملسي، المتوفي ١٠٦٩ هـ .
(٧٩) الفتاوي البزازية بهامش الجزء السادس من الفتاوي الهندية تأليف محمد الكرد ي المتوفي ٨٢٧ هـ .
(٨٠) الفتاوي الهندية .
(٨١) الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان : تأليف الشيخ زين الدين بن ابراهيم بن نجيم المتوفي ٧٩٠ هـ .
(٨٢) اتحاف الابصار والبصائر بتبويب كتاب الاشباه والنظائر للشيخ محمد أبو الفتح .
(٨٣) غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر تأليف أحمد بن محمد الحموي متوفي

١٠٩٨ هـ .

(٨٤) فتاوي ابن نجيم بهامش الفتاوى الفيثائية ، الطبعة الأولى .

(٨٥) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : تأليف علاء الدين أبي الحسن بن خليل الطرابلسي المتوفي ٨٤٤ هـ .

(٨٦) لسان الحكام في معرفة الأحكام : تأليف أبي الوليد ابراهيم ابن الشحنة المتوفي ٨٨٢ هـ .

(٨٧) نتائج الأفكار في حل الرموز والأسرار : تأليف الشيخ سمس الدين أحمد بن قوور المعروف بقاضي زادة افنذي قاضي عسكري دوملي المتوفي ٩٨٨ هـ .

(٨٨) حاشية سعدي جلبي على شرح الهداية : للمحقق سعد الله بن عيسى سعدي جلبي المتوفي ٩٤٥ هـ بهامش نتائج الأفكار .

(٨٩) متن تنوير الأبصار وجامع البحار : للشيخ شمس محمد بن عبد الله بن شهاب الدين التمرتاشي ، طبعة المطبعة العامرة المليجية .

(٩٠) الدر المختار شرح تنوير الأبصار تأليف محمد علاء الدين الحصكفي المتوفي ١٠٨٨ هـ .

(٩١) حاشية ابن عابدين على تنوير الأبصار : تأليف محمد الأمين بن عبد العزيز المتوفي ١٢٥٢ هـ .

(٩٢) حاشية الدر المختار للمولى عبد الحليم .

(٩٣) الاختيار للإمام عبد الله بن محمود بن مدود بن ممود الموصلي المتوفي ٦٨٣ هـ : تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .

(٩٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، تأليف الإمام محمد بن حسين بن علي الطوري .

(٩٥) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح .

(٩٦) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، تأليف الشيخ عبد الله الرضي بن الشيخ محمد بن سليمان .

(٩٧) الدر المنتقى شرح الملتقى تأليف الشيخ ابراهيم الحلبي .

(٩٨) نصب الراية لأحاديث الهداية : تأليف الإمام الحافظ جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ .

(٩٩) حاشية أبي السعود : فتح المعين على منلا مسكين شرح الكنز .

(١٠٠) الفتاوى الأنقروية : تأليف الشيخ محمد بن الحسين المتوفي ١٠٩٨ هـ .

(١٠١) عدة أرباب الفتوى : تأليف الشيخ عبد الله أسعد ، الطبعة الأولى ١٣٠٤ هـ .

(١٠٢) مجمع الضمانات : تأليف ابي محمد بن غانم البغدادي .

(١٠٣) الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية : تأليف محمد عباس المهدي المتوفي ١٣١٥ هـ .

(١٠٤) تحفة الفقهاء : للإمام علاء الدين السمرقندي ، تحقيق الدكتور محمد زكي عبد البر

الطبعة الأولى .
(١٠٥) خزانة الفقه وعيون المسائل : للإمام أبي الليث نصر الدين محمد بن أحمد بن ابراهيم السمرقندي ، تحقيق الدكتور صلاح الناهي ، بغداد .
(١٠٦) مجلة الأحكام العدلية ومرآة المجلة في شرح مجلة القوانين .
(١٠٧) محاسن الإسلام : للشيخ أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن البخاري .

ب ـ مراجع فقه المذهب المالكي :

(١٠٨) موطأ الإمام مالك بن أنس ، المتوفي ١٧٩ هـ ، طبعة دار الشعب .
(١٠٩) المنتقي شرح الموطأ : لأبي الوليد الباجي المتوفي ٤٩٤ هـ ، الطبعة الأولى .
(١١٠) الفروق للقرافي : أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المشهور بالقرافي ، متوفي ٦٨٤ هـ .
(١١١) تبصرة الحكام في اصول الأقضية ومناهج الأحكام : للإمام ابن فرحون اليعمري ٧٩٩ هـ .
(١١٢) المدونة الكبرى : برواية أبي سعيد سحنون بن سعد التنوخي .
(١١٣) التاج والاكليل شرح مختصر خليل : للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن المواق المتوفي ٨٩٧ هـ .
(١١٤) مواهب الجليل شرح مختصر خليل : للحطاب المتوفي ٩٥٤ هـ .
(١١٥) شرح الخرشي لمختصر خليل : لأبي عبد الله محمد الخرشي .
(١١٦) شرح الزرقاني لمختصر خليل : للإمام عبد الباقي الزرقاني .
(١١٧) حاشية البناني مع شرح الزرقاني : لشيخ محمد البناني .
(١١٨) مختصر خليل ، للعلامة الشيخ خليل بن اسحاق المالكي ، مطبعة الحلبي .
(١١٩) حاشية الدسوقي : للشيخ محمد الدسوقي المتوفي ١٢٣٠ هـ .
(١٢٠) الشرح الكبير منح القدير على مختصر خليل للدردير : « بهامش حاشية الدسوقي » .
(١٢١) بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الإمام مالك : للشيخ احمد الصاوي .
(١٢٢) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك : لأبي عبد الله محمد عليش .
(١٢٣) قوانين الأحكام الشرعية في مسائل الفروع الفقهية : لابن جزي الغرناطي الطبعة الأولى .
(١٢٤) موطأ الإمام المهدي : مطبعة فونتانا الشرقية بالجزائر .
(١٢٥) البهجة شرح التحفة : للشيخ أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي .
(١٢٦) حلي المعاصم لبنت فكر بن عاصم تأليف الإمام أبي عبد الله محمد التاودي مع البهجة شرح التحفة .
(١٢٧) العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام ، للقاضي ابي عبد الله

ابن سلمون مع تبصرة الحكام ، الجزء الثاني .
(١٢٨) حاشية العدوي : للشيخ العدوي على رسالة القيرواني .

ج - مراجع فقه المذهب الشافعي

(١٢٩) الام : للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، المتوفي ٢٠٤ هـ .
(١٣٠) الوجيز في الفقه : للإمام محمد بن محمد بن حامد الغزالي المتوفي ٥٠٥ هـ .
(١٣١) الأحكام السلطانية والولايات الدينية : تأليف ابي الحسن علي بن حبيب الماوردي المتوفي ٤٥٠ هـ .
(١٣٢) المهذب للشيخ أبي اسحاق ابراهيم الشيرازي ؛ المتوفي ٤٧٦ هـ .
(١٣٤) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية : تأليف الإمام جلال الدين السيوطي المتوفي ٩١١ هـ .
(١٣٥) مغني المحتاج الى شرح الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب المتوفي ٩٧٧ هـ .
(١٣٦) تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، للشيخ سليمان البجيرمي .
(١٣٧) تحفة المحتاج الى شرح منهج الطلاب ، للشيخ سليمان البجيرمي .
(١٣٨) تقرير الشيخ محمد المرصفي بهامش حاشية البجيرمي .
(١٣٩) الأنوار على اعمال الأبرار : للإمام يوسف الأدربلي ، طبعة الحلبي .
(١٤٠) حاشية الحاج ابراهيم بهامش الأنوار الجزء الثاني .
(١٤١) حاشية الكمثري بهامش الأنوار على اعمال الأبرار الجزء الثاني .
(١٤٢) حاشية الباجوري على ابن قاسم : للشيخ ابراهيم الباجوري مطبعة محمد علي صبيح .
(١٤٣) فتح المعين شرح قرة العين ، للشيخ زين العابدين بن عبد العزيز الملبياري
(١٤٤) اعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين : للشيخ محمد شطا الدمياطي .
(١٤٥) تحفة المحتاج بشرح المنهاج : للشيخ شهاب الدين احمد بن حجر .
(١٤٦) حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج ، الجزء الخامس .
(١٤٧) حاشية الشيخ احمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ، الجزء الخامس .
(١٤٨) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للإمام شمس الدين محمد بن العباسي احمد بن حمزة المتوفي ١٠٠٤ هـ .
(١٤٩) حاشية ابي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي المتوفي ١٠٨٧ هـ بهامش نهاية المحتاج الجزء الرابع .
(١٥٠) حاشية الشيخ احمد بن عبد الرازق ، بهامش نهاية المحتاج .

(١٥١) التحرير لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، **الطبعة الأولى ، ١٣٣٣ هـ .**
(١٥٢) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية للشيخ زكريا الأنصاري .
(١٥٣) حاشية الشيخ عبد الرحمن الشربيني على الغرر البهية الجزء الخامس .
(١٥٤) كتاب المكاسب لشيخ الإسلام الانصاري .
(١٥٥) حاشية الشيخ سليمان الجمل ، طبعة المطبعة التجارية .
(١٥٦) روضة الطالبين ، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي توفي ٦٧٦ هـ .
(١٥٧) التهذيب للشيخ محمد كامل الحصري ، طبعة ١٣٥٧ هـ .
(١٥٨) احكام الأحكام للإمام تقي الدين بن دقيق العبد .
(١٥٩) النهاية على متن الغاية ، والتقريب : تأليف القاضي أبي شجاع احمد بن الحسين بن أحمد الأصبهاني .
(١٦٠) حاشية قليوبي وعميرة ، طبعة مطبعة الحلبي .
(١٦١) شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ، بهامش حاشية قليوبي وعميرة .

د ـ مراجع فقه المذهب الحنبلي :

(١٦٢) شرح كشاف القناع على متن الاقناع : للشيخ منصور بن إدريس .
(١٦٣) شرح المنتهى : للشيخ منصور بن يونس البهوتي .
(١٦٤) الفروع للشيخ أبي عبد الله بن محمد بن مفلح .
(١٦٥) تصحيح الفروع للشيخ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المقدسي .
(١٦٦) الشرح الكبير على متن المقنع : للإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن عمر بن أحمد بن قدامة المقدسي .
(١٦٧) المغني على مختصر الخرقي : للإمام موفق الدين أبي محمد بن عبد الله بن احمد بن محمود ابن قدامة .
(١٦٨) كافي المبتدي : للفقيه المحدث شمس الدين محمد بن بدر الدين البلباغي .
(١٦٩) الروض الندي شرح كافي المبتدي : للشيخ احمد بن عبد الله بن أحمد البعلي .
(١٧٠) منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح : لتقي الدين محمد بن احمد بن النجار .
(١٧١) مطالب أولي النهي شرح غاية المنتهى : تأليف العلامة الشيخ مصطفى السيوطي الرحباني .
(١٧٢) نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، للإمام عبد القادر بن عمر الشيباني .
(١٧٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية للأحكام : ابن القيم الجوزية المتوفي ٧٥١ هـ .
(١٧٤) فصول من القياس : للإمام شمس الدين أبي عبد الله ابن محمد بن القيم الجوزية .

(١٧٥) منار السبيل في شرح الدليل : للشيخ ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان الطبعة الأولى .
(١٧٦) المحرر في الفقه : للإمام مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن قاسم بن محمد بن تيمية الحراني المتوفي ٦٥٢ هـ .
(١٧٧) القواعد في الفقه الإسلامي : للحافظ ابي الفرج عبد الرحمن بن رجب المتوفي ٧٩٥ هـ الطبعة الأولى ١٩٧٢ م .
(١٧٨) الفتاوى الكبرى : لشيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية م ٧٢٨ مطبعة كروستان العلمية .

هـ - فقه مذهب الشيعة الجعفرية

(١٧٩) مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة : تأليف محمد الجواد بن الحسنين العاملي ، مطبعة الشورى بالفجالة .
(١٨٠) المختصر النافع لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي المتوفى ٦٧٦ هـ .
(١٨١) قواعد الأحكام للحلي ، طبعة ١٣٣٩ هـ .
(١٨٢) تحرير الأحكام للمحقق الحلي ، طبعة حجرية .
(١٨٣) مختلف الشيعة في أحكام الشريعة للشيخ حسن بن يوسف بن مطهر الحلي .
(١٨٤) الوسيلة الى نيل الفضيلة : للشيخ أبي جعفر محمد بن علي الطوسي ، طبعة حجرية .
(١٨٥) السرائر طبعة حجرية ، للشيخ محمد بن إدريس الحلي .
(١٨٦) النهاية طبعة حجرية : للشيخ ابي القاسم جعفر بن سعيد الحلي .
(١٨٧) نكت النهاية طبعة حجرية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد الحلي .
(١٨٨) جواهر الفقه طبعة حجرية للشيخ سعد الدين ابي القاسم البراج .
(١٨٩) المقنع طبعة حجرية ، للشيخ أبي الحسين محمد بن البشير الحمدوني .
(١٩٠) المسائل الناصرية طبعة حجرية : للشيخ أبو القاسم علي بن موسى بن الحسين .
(١٩١) المراسم طبعة حجرية : للشيخ أبو يعلي عبد العزيز الديلمي .
(١٩٢) الغنية طبعة حجرية : للشيخ عز الدين حمزة بن علي .
(١٩٣) الوافي لمحمد محسن بن الشاه مرتضى .
(١٩٤) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام . تأليف : أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، الطبعة الأولى .
(١٩٥) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية .

(١٩٦) الفصول الملهمة في أصول الأئمة : للإمام محمد بن حسن الحر العاملي الطبعة الثانية .
(١٩٨) أصل الشيعة وأصولها ، للإمام محمد الحسين آل كاشف الغطاء .
(١٩٩) كتاب الديات : للإمام الحافظ أبي بكر احمد بن عمرو النبيل بن عاصم الضحاك المتوفي ٢٨٧ هـ .
(٢٠٠) قضاء أمير المؤمنين علي بن أبي طالب : تأليف الشيخ محمد تقي التستري الطبعة العاشرة ، مؤسسة الأعلمي بيروت .

و ـ فقه مذهب الشيعة الزيدية

(٢٠١) البحر الزخار : للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفي ٨٤٠ هـ .
(٢٠٢) جواهر الأخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار : للشيخ محمد بن يحيى بهران .
(٢٠٣) الروضة الندية شرح الدرر البهية : للإمام أبي الطيب بن حسن بن علي بن الحسين القنوجي .
(٢٠٤) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير : تأليف القاضي شرف الدين الحسين بن أحمد ابن الحسين السباغي ، الطبعة الأولى .
(٢٠٥) المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار : تأليف أبي الحسن عبد الله بن مفتاح .
(٢٠٦) تبصرة ذوي الألباب في معرفة النصاب المقرر للمذهب الشريف المجرد عما يشوبه من التحريف : للقاضي عبد الله بن محسن التيمي مع المنتزع المختار .
(٢٠٧) منظومة الديات والأروش في الفقه الاسلامي : للقاضي عبد الحميد بن يحيى الغزالي .

ز ـ فقه مذهب الأباضية

(٢٠٨) شرح النيل شفاء العليل : للشيخ محمد بن يوسف أطفيش .

حـ ـ فقه مذهب الظاهرية

(٢٠٩) المحلي : تأليف ابي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفي ٤٥٦ هـ .

ط ـ الفقه على المذاهب

(٢١٠) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة : للشيخ محمد بن عبد الرحمن الدمشقي ، الطبعة الثانية

١٩٦٧ .

(٢١١) الافصاح في معاني الصحاح : تأليف ابن المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة المتوفي ٥٦٠ هـ .

(٢١٢) اختلاف الفقهاء لأبي جرير الطبري ، تصحيح الدكتور فريدرك كرن الالماني الطبعة الأولى .

(٢١٣) مراتب الاجماع مع محاسن الاسلام : لابن حزم الظاهري ، المتوفي ٤٥٦ هـ .

(٢١٤) سعد الشموس والأقمار وزبدة شريعة النبي المختار : الامام عبد الكريم الخيراني .

(٢١٥) كتاب الاجماع لابن المنذر المتوفي ٣١٨ : تحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد الطبعة الثالثة ، ١٩٧٩ .

(٢١٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد تأليف محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد المتوفي ٥٩٥ هـ

(٢١٧) الميزان : تأليف الشيخ عبد الوهاب أحمد الشعراني ، المتوفي ٩٧٣ هـ .

(٢١٨) طبقات الفقهاء للإمام أبي اسحاق ابراهيم الشيرازي .

(٢١٩) موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي ، اصدار المجلس الأعلى للشؤون الاسلامية ١٣٩٤ هـ .

سابعاً : مراجع الفقه المعاصر والمقارن

(٢٢٠) ابراهيم حماد المحامي : الأقوال الجلية في اختصاص المحاكم الأهلية .

(٢٢١) د . ابراهيم الدسوقي أبو الليل : المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق ، ١٩٨٠ م .

(٢٢٢) د . ابراهيم علي طوقان : امبراطورية غانا الاسلامية ، طبعة ١٩٧٠ .

(٢٢٣) د . ابراهيم علي طوقان : امبراطورية البرنو الاسلامية طبعة ١٩٧٥ .

(٢٢٤) احمد ابراهيم الشريف : مكة والمدينة في الجاهلية وعصر الرسول ، دار الفكر العربي الطبعة الثانية ،

(٢٢٥) احمد الحصري : القصاص ، الديات ، العصيان المسلح ، في الفقه الاسلامي ، ١٩٧٣

(٢٢٦) د . أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام في القانون المصري طبعة ١٩٤٥ م .

(٢٢٧) د . أحمد سلامة : مذكرات في نظرية الالتزام ، طبعة ١٩٧٥ م .

(٢٢٨) د . أحمد شرف الدين : انتقال الحق في التعويض عن الضرر البدني ، طبعة ١٩٨٢ م .

(٢٢٩) د . أحمد شلبي : تاريخ التشريع الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٩٨١ م .

(٢٣٠) د . أحمد عبد العزيز الألفي : شرح القانون الجنائي الليبي .

(٢٣١) د . أحمد عبد القادر الجمال : دراسات في النظم الاجتماعية والسياسية الطبعة الأولى

(٢٣٣) احمد فتحي بهنس : الدية في الشريعة الاسلامية ، طبعة ١٩٦٧ م .
(٢٣٣) أحمد فتحي بهنس : العقوبة في الفقه الاسلامي الطبعة الثانية ١٩٦١ .
(٢٣٤) د . احمد محمد ابراهيم : القصاص في الشريعة الاسلامية وقانون العقوبات المصري طبعة عام ١٩٤٤ .
(٣٣٥) المستشار أحمد موافي : من الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون سنة ١٩٦٥ .
(٢٣٦) د . أبو الحمد أحمد موسى وآخرون : الجرائم والعقوبات في الشريعة الاسلامية ، الطبعة الأولى ١٩٧٥ م .
(٢٣٧) د . أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي في الاسلام ١٩٧٦ م .
(٢٣٨) د . أبو اليزيد علي المتيت : جرائم الاهمال ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٥ م .
(٢٣٩) د . ادوار غالي الذهبي : اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية ١٩٦٤
(٢٤٠) د . أدوار غالي الذهبي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية الطبعة الأولى ١٩٧٦ م .
(٢٤١) الشاطر بصيلي عبد الجليل : تاريخ وحضارات السودان الشرقي والأوسط .
(٢٤٢) الشاطر بصيلي عبد الجليل : تحقيق مخطوطة كاتب الشونة .
(٢٤٣) أصول الشرائع لبنتام ترجمة أحمد فتحي زغلول ، طبعة ١٣٠٩ هـ .
(٢٤٤) د . اسماعيل غانم : النظرية العامة للالتزام ١٩٦٧ م .
(٢٤٥) د . اكرم نشأت ابراهيم : الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ١٩٦٢ م .
(٢٤٦) د . السيد عبد العزيز سالم : دراسات في تاريخ العرب قبل الاسلام الجزء الأول .
(٢٤٧) د . انطوان قسيس : المدخل للعلوم القانونية .
(٢٤٨) انطوني سلري : الجغرافية الاجتماعية لأفريقيا ترجمة أحمد ابراهيم زرقانة .
(٢٤٩) د . أنور سلطان : النظرية العامة للإلتزام ، طبعة عام ١٩٦٤ م .
(٢٥٠) د . برهام محمد عطا الله مقدمة علم قواعد المعاملات ، اسكندرية ١٩٦٧ م .
(٢٥١) د . موفق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية ، اسكندرية ١٩٦٠ .
(٢٥٢) د . ثروت أنيس الأسيوطي ، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها، مذكرات بالرونيو .
(٢٥٣) جرجي زيدان العرب قبل الاسلام ، الجزء الأول ، دار الهلال عام ١٩٠٨ م .
(٢٥٤) د . جعفر محمد علي بخيت ، ترجمة هنري رياض ، الادارة البريطانية والحركة الوطنية في السودان ، ١٩٧٢ م .
(٢٥٥) د . جميل متولي الشرقاوي ، دروس في اصول القانون ، القاهرة ١٩٧٠ م .

(٢٥٦) د . حسام الدين كامل الأهواني ـ المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء البشرية ، ١٩٧٥ م .
(٢٥٧) د . حسين توفيق رضا ، أهلية العقوبة ، ١٩٦٤ م .
(٢٥٨) المستشار حسين عامر المسؤولية المدنية التقصيرية والعقوبة الطبعة الثانية ، ١٩٧٩ م .
(٢٥٩) البكباشي حسن قنديل ، فتح دارفور ، طبعة ١٩٣٧ م .
(٢٦٠) حسن محمد الشافعي ، العملة وتاريخها ، الهيئة العامة للكتاب ، ١٩٨٠ م .
(٢٦١) حسني نصار ، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية .
(٢٦٢) دائرة المعارف الاسلامية ، الترجمة العربية ، دار الكتاب اللبناني .
(٢٦٣) اللورد دنيس لويد ، فكرة القانون ، ترجمة المحامي سليم الصويصي
(٢٦٤) زهدي يكن ، رئيس شرف المحكمة العليا ببيروت ، تاريخ القانون طبعة ١٩٦٩ م .
(٢٦٥) د . رضوان شافعي المتعافي ، الجنايات المتحدة في الشريعة والقانون ، ١٩٣١ م .
(٢٦٦) زكي مصطفى عبد المجيد ، القانون المدني السوداني تاريخه وخصائصه ، محاضرات لطلبة معهد الدراسات العربية القاهرة ١٩٦٨ م .
(٢٦٧) د . سامح السيد جاد ، العفو عن العقوبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .
(٢٦٨) د . سليمان مرس ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ١٩٧١ م .
(٢٦٩) د . سيد أمين ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الاسلامي المقارن ١٩٦٤ م .
(٢٧٠) سيد سابق ، فقه السنة ، مكتبة المسلم .
(٢٧١) د . صبحي محمصاني ، المجتهدون في القضاء ، مختارات من قضاء السلف ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٠ م .
(٢٧٢) د . صلاح الدين الفوال : سوسيولوجيا الحضارات القديمة ١٩٨٢ م .
(٢٧٣) د . صلاح الدين الفوال ، سوسيولوجيا الحضارات القديمة ١٩٨٢ م .
(٢٧٤) د . صوفي حسن أبو طالب ، مبادىء تاريخ القانون ، طبعة ١٩٥٧ م .
(٢٧٥) د . صوفي حسن أبو طالب ، الوجيز في القانون الروماني ، ١٩٦٥ م .
(٢٧٦) د . صوفي حسن أبو طالب ، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية ١٩٧٨ م .
(٢٧٧) د . صوفي حسن أبو طالب ، دراسات اسلامية بين الشريعة والقانون الروماني ، مطبعة نهضة مصر بالفجالة ١٩٥٦ م .
(٢٧٨) د . صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، بغداد عام ١٩٦٨ .
(٢٧٩) د . عبد الحي حجازي ، موجز في نظرية الالتزام طبعة ١٩٥٥ م .
(٢٨٠) د . عبد العظيم شرف الدين ، العقوبة المقررة لمصلحة المجتمع الاسلامي ، ١٩٧٣ م .

(٢٨١) د . عبد السلام الترمانيني ، أثر القانون الروماني في نظرية المسؤولية التقصيرية طبعة حلب ١٩٦٥ م .
(٢٨٢) د . عبد السلام ذهني بك ، في التزامات ، القاهرة ١٩٢٤ م .
(٢٨٣) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٧ م .
(٢٨٤) د . عبد الرازق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ١٩٥٢ م .
(٢٨٥) د . عبد الرازق أحمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ١٩٦٧ م .
(٢٨٦) الشيخ عبد الرحمن النجار ، الاسلام في الصومال ، ١٩٧٣ م .
(٢٨٧) عبد الرحمن بن محمد بن خلدون ، مقدمة ابن خلدون طبعة دار الشعب .
(٢٨٨) د . عبد المنعم البدراوي ، تاريخ القانون الروماني ، ١٩٤٩ م .
(٢٨٩) د . عبد المنعم البدراوي ، اصول القانون المدني المقارن ، ١٩٥٩ م .
(٢٩٠) د . عبد العزيز عامر ، التعزير في الشريعة الاسلامية ، الطبعة الخامسة ، ١٩٧٦ م .
(٢٩١) د . عبد العزيز كامل ، دراسات في الجغرافية البشرية في السودان ١٩٧٢ م .
(٢٩٢) المستشار عبد المعين لطفي ، موسوعة القضاء في المسؤولية التعاقدية والتقصيرية ، طبعة عام ١٩٧٧ م .
(٢٩٣) د . عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، طبعة عام ١٩٥٨ م .
(٢٩٤) د . عبد الناصر توفيق العطار ، الوجيز في تاريخ القانون ١٩٦٩ م .
(٢٩٥) عزيز خانكي بك ، التشريع والقضاء قبل انشاء المحاكم الأهلية المطبعة العصرية .
(٢٩٦) د . علي أحمد راشد ، موجز في العقوبات ومظاهر تفريدها طبعة ١٩٤٩ م .
(٢٩٧) د . علي أحمد راشد ، القانون الجنائي الاسلامي ، دراسة فلسفية للأحكام والنظم الجنائية في الشريعة الاسلامية ، ١٩٦٩ .
(٢٩٨) علي بدوي ، الأحكام العامة في القانون الجنائي ، طبعة عام ١٩٣٨ م .
(٢٩٩) د . علي حسن ابراهيم ، تاريخ الاسلام العام .
(٣٠٠) د . علي عبد الواحد وافي ، المسؤولية والجزاء الطبعة الثالثة ١٩٦٣ م .
(٣٠١) الشيخ علي الخفيف ، بين الدفاع الاجتماعي والشريعة الاسلامية الكتاب الأول .
(٣٠٢) الشيخ علي الخفيف ، الضمان في الفقه الاسلامي الجزء الأول ، والثاني ، ١٩٧٣ م .
(٣٠٣) المستشار علي علي منصور ، نظام التجريم والعقاب في الاسلام ، مقارنة بالقوانين الوضعية الجزء الثاني ١٩٧٦ م .
(٣٠٤) علي قراعة ، العقوبات ، الشرعية وأسبابها ، دار مصر للطباعة .
(٣٠٥) د . علي محمود اسلام الفار ، الأنثروبولوجيا الاجتماعية للدراسات الحقلية في المجتمعات البدائية والقروية والحضرية .

(٣٠٦) فائز خوري ، الحقوق الرومانية والحقوق الشرعية ، دمشق عام ١٩٢٤ م .
(٣٠٧) د . فتحي المرصفاوي ، تاريخ القانون المصري ، طبعة عام ١٩٧٨ م .
(٣٠٨) د . فتحي المرصفاوي ، تطبيق الشريعة الاسلامية في مصر ، ١٩٨١ م .
(٣٠٩) فتحي رضوان ، فلسفة التشريع الاسلامي ، دار الكتاب اللبناني ، الطبعة الثانية ١٩٧٥ م .
(٣١٠) د . فتحي عبد الرحيم عبد الله ، فكرة الحق ، طبعة عام ١٩٧٨ م .
(٣١١) د . فوزي رضوان العربي ، نظام الحيازة في المجتمع البدوي .
(٣١٢) د . محمد ابراهيم دسوقي : تقدير التعويض بين الخطأ والضرر مطابع رمسيس اسكندرية .
(٣١٣) د . محمد ابراهيم أبو سليم : منشورات المهدية ، طبعة ١٩٦٩ .
(٣١٤) الامام محمد أبو زهرة : العقوبة في الفقه الاسلامي ، دار الفكر العربي .
(٣١٥) الامام محمد أبو زهرة : فلسفة العقاب في الفقه الإسلامي . دار الفكر العربي .
(٣١٦) محمد الحضري بك ، تاريخ التشريع الاسلامي ، الطبعة التاسعة ١٩٧٠ م .
(٣١٧) د . محمد السيد غلاب واخر : الجغرافية البشرية ، عصر ما قبل التاريخ وفجره .
(٣١٨) د . محمد حسني رحمي : القصاص وأثر الجريمة في حقوق الانسان .
(٣١٩) محمد رشدي : فن القضاء ومعه ملخص أدب القاضي في الشريعة الاسلامية طبعة عام ١٩١٢ .
(٣٢٠) د . محمد سعد الدين الشريف : مذكرات في تاريخ القانون .
(٣٢١) محمد سلام مدكور : الجنين والاحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي الطبعة الأولى ١٩٦٩ م .
(٣٢٢) د . محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الاسلامي دراسة مقارنة ١٩٧٨ م .
(٣٢٣) محمد سامي مازن : التعهدات والالتزامات ، طبعة عامة ١٩٢٣ م .
(٣٢٤) د . محمد سامي مدكور : نظرية الحق ، طبعة عامة ١٩٥٣ م .
(٣٢٥) د . محمد صادق فهمي : المقدمة الفلسفية التاريخية لشرح القانون المدني ، مطبعة الاعتماد ، عام ١٩٢٦ م .
(٣٢٦) محمد طلعت حرب : تاريخ دول العرب والاسلام الجزء الأول الطبعة الثانية .
(٣٢٧) المستشار محمد عارف مصطفى فهمي : الحدود والقصاص بين الشريعةوالقانون ١٩٧٩ م .
(٣٢٨) د . محمد عبد المنعم بدر : مبادىء القانون الروماني ، طبعة عام ١٩٥٦ م .
(٣٢٩) محمد عبد الفتاح ابراهيم : الجريمة والعقاب في المجتمع القبلي الأفريقي ، ١٩٦٦ م .

(٣٣٠) د . محمد عبده محجوب : انثروبولوجيا المجتمعات البدوية ، الطبعة الثانية ١٩٧٨ م .
(٣٣١) د . محمد كامل مرسي : شرح القانون المدني الجديد الجزء الثاني ، طبعة عام ١٩٥٥ م .
(٣٣٢) د . محمد كامل مرسي : شر قانون العقوبات القسم العام الطبعة الثانية ، ١٩٢٣ م .
(٣٣٣) د . محمد كامل مرسي : اصول القوانين ، القاهرة عام ١٩٢٣ م
(٣٣٤) محمد محمود جمعة : النظم الاجتماعية والسياسية عند قدماء العرب والأمم السابقة ١٩٤٩ م .
(٣٣٥) د . محمد محي الدين عوض : القانون الجنائي مبادؤه الاساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني ، ١٩٦٠ م .
(٣٣٦) د . محمد محي الدين عوض : القانون الجنائي الاسلامي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الاسلامية ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨١ م .
(٣٣٧) د . محمد محي الدين عوض : قانون العقوبات السوداني معلقة عليه ، طبعة عام ١٩٧١ م .
(٣٣٨) د . محمد مصطفى القللي : أصول تحقيق الجنايات ، الطبعة الأولى : عام ١٩٣٥ م .
(٣٣٩) د . محمد مصطفى شحاتة الحسين : العقوبات في الشريعة الاسلامية واحكام الجهاد ١٩٧٦ م .
(٣٤٠) د . محمد نصر رفاعي : الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر ، ١٩٧٧ م .
(٣٤١) د . محمود السقا ، تاريخ القانون المصري ، القاهرة ١٩٧٤ م .
(٣٤٢) د . محمود السقا ، فلسفة النظم الاجتماعية والقانونية .
(٣٤٣) د . محمود سلام زناتي : نظم القانون الروماني طبعة عام ١٩٦٦ .
(٣٤٤) د . ممود سلام زناتي ، نظم القانون الافريقي ، مذكرات بالرونيو عام ١٩٦١ م .
(٣٤٥) الامام محمود شلتوت : الاسلام عقيدة وشريعة الطبعة العاشرة ، دار الشروق ١٩٨٠ م .
(٣٤٦) محمود محمد موسى : الشعوب البدائية في عصرنا الحاضر ، تأليف ع . وبيج ١٩٥٧ م .
(٣٤٧) د . محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة الثامنة ١٩٦٩ م .
(٣٤٨) د . محمود محمود مصطفى ، اصول قانون العقوبات في البلاد العربية طبعة ١٩٧٠ م .
(٣٤٩) د . محمود نجيب حسني : علم العقاب ، الطبعة الثانية ١٩٧٣ م .

(٣٥٠) د . مأمون محمد سلامة ، علم الاجرام والعقاب ، ١٩٧٨ م .
(٣٥١) د . مختار القاضي : تاريخ الشرائع ، عام ١٩٦٧ م .
(٣٥٢) د . مصطفى أحمد الزرقاء : الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد .
(٣٥٣) د . مصطفى محمد حسنين : نظام المسؤولية عند العشائر العراقية العربية المعاصرة ، الطبعة الأولى ١٩٦٧ م .
(٣٥٤) مصطفى مرعي : المسؤولية المدنية في القانون المصري ، الطبعة الأولى ١٩٣٦ م .
(٣٥٥) د . منصور أبو المعاطي الجوهري : حماية النفس وسلامة الجسم في الفقه الإسلامي ١٩٧٦ م .
(٣٥٦) هنري رياض سكلا وكرم شفيق ، دعاوي الضرر البدني في القانوني السوداني والانكليزي ، من ١٩٥٣ الى ١٩٦٤ .
(٣٥٧) هنري رياض سكلا : مؤجز تاريخ السلطة التشريعية في السودان ١٩٦٧ م .
(٣٥٨) د . يسري عبد الرازق الجوهري ، دراسات في جغرافية الانسان والجماعات البدائية ١٩٧٩ م .
(٣٥٩) يواقيم ميخائيل ، تاريخ القانون في مصر ، طبعة عام ١٨٩٩ م .
(٣٦٠) د . يوسف محمد محمود قاسم : نظرية الدفاع في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية عام ١٩٧٩ .
(٣٦١) د . يوسف محمد محمود قاسم : نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي ، دار النهضة العربية عام ١٩٨١ هـ .
(٣٦٢) يوسف محمد محمود قاسم : مبادىء الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية عام ١٩٨١ م .

ثامناً : مراجع باللغة الأجنبية

(٣٦٣) Diamond: Primitive Laws, second ed.
(٣٦٤) Jolowes: Historical Interoduction to Roman Lax, Second edation.
(٣٦٥ F. W. Mailand: Constitional his- tory of England.
(٣٦٦) A. K. Kirlly: Historical Interoduction to English Law.
(٣٦٧) Sir William Hold worth: History of English Law.
(٣٦٨) Salmond on the law of torts: thirteenth edation.
(٣٦٩) L. A. Hart : Punishment and Responsibilyt.

H

(٣٧٠) P. P. Howell: A manual of nuer customary law.
(٣٧١) S. F. Nadel: the Nuba anthropological study of the hill tribes.

تاسعاً : الرسائل العلمية

(٣٧٢) العطا ابن عوف العطا : الرقابة القضائية على اعمال الادارة في السودان ، رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة ١٩٨٢ .
(٣٧٣) حازم عبد العال الصعيدي : نظرية الدولة الاسلامية رسالة دكتوراة جامعة القاهرة .
(٣٧٤) سر الختم عثمان إدريس : النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي ، رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة .
(٣٧٤) سمير محمد الجنزوي : الغرامة الجنائية دراسة مقارنة في الطبعة القانونية ، رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة .
(٣٧٥) علي صادق أبو هيف : الدية في الشريعة الاسلامية وعادات مصر الحديثة ، رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة . ١٩٣٢ .
(٣٧٦) محمد عبد القادر علي الحاج : مسؤولية المنتج والموزع . رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة .
(٣٧٧) محمد فاروق بدوي العكام : الفعل الموجب للضمان في الفقه الاسلامي ، رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة .
(٣٧٨) خالد رشيد الجميلي : الدية واحكامها العامة في الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير من جامعة بغداد .
(٣٧٩) محمد بلتاج : منهج عمر بن الخطاب في التشريع ، رسالة ماجستير من جامعة القاهرة .

عاشراً : الأبحاث والمقالات والوثائق

(٣٨٠) أبولوكنين : نظام الدية لدى القبائل الصومالية ، المجلة الافريقية للعلوم القانونية العدد ١٥
(٣٨١) الشيخ أحمد ابراهيم ابراهيم : ميراث القاتل ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة ، العدد الثاني .
(٣٨٢) الشيخ احمد ابراهيم ابراهيم : احكام المرأة في الشريعة الإسلامية وبيان ما لها وما عليها ، من حقوق وواجبات مجله القانون والاقتصاد ، السنة السادسة العدد الأول .

(٢٨٣) الفحل الطاهر عمر : السلطة القضائية في عصر المهدية ، مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٤ .
(٣٨٤) جلال علي لطفي : مستقبل القانون الانكليزي في السودان ، مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٧ .
(٣٨٥) روبرت كوك : الدية وقانون القتل في السودان ، مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٢ .
(٣٨٦) د . رضا بن علق : صندوق الضمان لحوادث العربات في القانون التونسي ، مجلة القضاء والتشريع التونسية العدد الرابع .
(٣٨٧) المستشار عبد العزيز هندي : الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي مذكرات بالزونيو .
(٣٨٨) علي بدوي : مؤتمر قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة ، العدد الثاني .
(٣٨٩) عوض أحمد إدريس : الدية بين العقوبة والتعويض في القانون السوداني ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الثاني ، من السنة الثانية والعشرين .
(٣٩٠) فرانسيس دينق : قوانين افريقيا للأحوال الشخصية والتقصيرية ، مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٥ .
(٣٩١) د . محمود سلام زناتي : القتل وجزاؤه في التقاليد القبلية الأفريقية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الأول ١٩٦٥ .
(٣٩٢) محمد الحسيني حنفي : اساس حق العقاب في الفكر الاسلامي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الثاني السنة الثالثة عشر .
(٣٩٣) وثائق قضية السودان ، اصدار مجلس الوزراء المصري ، تقرير المستشارين ، المطبعة الأميرية ١٩٤٧ .
(٣٩٤) مجموعة وثائق خاصة بمصر والسودان ، اصدار وزارة الخارجية المصرية المطبعة الأميرية. عام ١٩٤٧ .
(٣٩٥) وثائق الصلح بين قبيلتي الكبابيش والهواوير مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٦٠ .
(٢٩٦) وثائق الصلح بين قبيلتي الدينكا والنوير ، مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٢ .
(٣٩٧) وثائق الصلح بين قبيلتي الكبابيش والميدوب ، مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٤ .
(٣٩٨) وثائق الصلح بين قبيلتي الأحامدة والشانخاب ، جريدة الصحافة السودانية العدد ٦٧٠٩ بتاريخ ١٠/٢/١٩٨١ .

(٣٩٩) وثائق الصلح بين قبيلتي المسيرية والزيريقات بتاريخ ٢٨/١/١٩٨٣ .

(٤٠٠) خطاب رئيس القضاء بتاريخ ٢٨ اكتوبر/ ١٩٣٩ مجلة الأحكام القضائية السودانية ١٩٦٢ .

(٤٠٢) خطاب محافظ النيل الأزرق ، بتاريخ ١٧/ نوفمبر/ ١٩٤٦ مجلة الأحكام القضائية السودانية ١٩٦٢ .

(٤٠٣) خطاب رئيس القضاء بتاريخ ٥ مارس ١٩٤٨ مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٦٢ .

(٤٠٤) خطاب مفتش مركز النوير بتاريخ ١٩ مارس ١٩٥٤ مجلة عام ١٩٦٢ .

(٤٠٥) الشيخ عبد الوهاب خلاف السلطات الثلاث في الاسلام ، مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة ، ص ٥٠٨ .

الفهــــرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني : مقدار الدية في القانون السوداني	٤٣٤
المبحث الثالث : طرفا الدية في القانون السوداني	٤٤٥
القسم الثاني : التمييز بين العقوبة والتعويض وتكييف الدية بينهما	٤٤٥
الباب الأول : التمييز بين العقوبة والتعويض في الشريعة والقانون	٤٥٣
الفصل الأول : التمييز بين العقوبة والتعويض	٤٥٣
المبحث الأول : العقوبة وعناصرها الجوهرية في الشريعة والقانون	٤٥٧
المطلب الأول : العناصر الجوهرية للعقوبة في التشريع الاسلامي	٤٦٠
المطل الثاني : العناصر الجوهرية للعقوبة في القانون الوضعي	٤٧٤
المطلب الثالث : الحكمة من العقوبة وصاحب الحق في توقيعها	٤٨٠
الفرع الأول : الحكمة من العقوبة في الشريعة والقانون	٤٨١
الفرع الثاني : صاحب الحق في توقيع العقوبة في الشريعة والقانون	٤٨٥
المبحث الثاني : التعويض والحكمة منه وعناصره الجوهرية	٤٩١
المطلب الأول : أنواع التعويض في الشريعة والقانون	٤٩٣
الفرع الأول : التعويض عن الضرر الأدبي	٤٩٤
الفرع الثاني : التعويض عن الضرر المادي وأنواعه	٥٠٢
المطلب الثاني : العناصر الجوهرية للتعويض	٥٠٧
المطلب الثالث : الحكمة من التعويض وصاحب الحق فيه	٥١١
الفصل الأول : عناصر العقوبة والتعويض في الدية	٥٢٠
المبحث الأول : عناصر العقوبة الجناية في الدية	٥٢١
المبحث الثاني : عناصر العقوبة في الدية	٥٢٧
الباب الثاني : تكييف الدية بين العقوبة والتعويض في الشريعة والقانون	٥٢٩
الفصل الأول : تكييف الدية في القانون الوضعي	٥٣٣
المبحث الأول : تكييف الدية لدى الشعوب البدائية	٥٣٤
المبحث الثاني : تكييف الدية في القانون السوداني	٥٣٧
الفصل الثاني : تكييف الدية في الشريعة الاسلامية	٥٤٢
المبحث الأول : تكييف الدية لدى الباحثين المعاصرين	٥٤٣
المطلب الأول : تكييف الدية بأنها عقوبة جنائية	٥٤٨

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني : تكييف الدية بأنها تعويض مدني	٥٥١
المطلب الثالث : تكييف الدية بأنها جزاء يدور بين العقوبة والتعويض	٥٥٦
المبحث الثاني : رأينا في تكييف الدية في الفقه الاسلامي وأدلته	٥٦٣
المطلب الأول : رأينا في تكييف الدية في الفقه الاسلامي	٥٦٤
المطلب الثاني : الأدلة المؤيدة لرأينا	٥٧٤
الخاتمة	٦٠١
المراجع	٦١٣